



# کتاب عنایہ

شرح ہدایہ

جلد ثالث از کتاب البیوع

تاکتاب المضاربتہ من تصنیف مولانا محمد اکمل الدین ابن محمود

ابن احمد الحنفی بمقابلہ کتب متعدده

بتصحیح مولوی حافظ احمد کبیر و مولوی فتح علی و مولوی محمد وجیہ

و مولوی نور الحق و مولوی محمد کلیم

باہتمام بابو منشی رام دھن سین

در بلدہ کلکتہ

بمطبع اید وکیشن درسنہ ۱۲۲۵ ہجری

مطابق سنہ ۱۸۳۰ عیسوی

بقالب طبع در آمد

فقط

\*\*

\*





( فهرس العماد شرح الهداية )

باب كفالة العبد وبعده . . . . . ٣٠٩	كتاب البيوع . . . . . ٢٠
كتاب الحرائق . . . . . ( ٣١٢ )	فصل ومن ناع دارا . . . . . ٢٠
كتاب ادب القاضي . . . . . ٣٢١	باب خيار الشرط . . . . . ( ٣٠ )
فصل في المحس . . . . . ٣٣٥	باب خيار الرؤية . . . . . ٥١
كتاب القاضي الى القاضي . . . . . ٣٣٦	باب خيار الميت . . . . . ٦٣
صل آخر . . . . . ٣٣٨	باب السع العاسد . . . . . ٨٨
باب التحكيم . . . . . ٣٤٨	فصل في احكام . . . . . ١٢٢
مسائل شخ من كتاب القضاء . . . . . ٣٦٢	فصل في ما . . . . . ١٣٤
صل في القضاء بالمواريث . . . . . ٣٧١	باب الاقواله . . . . . ١٣٩
صل آخر . . . . . ٣٧٥	باب المراجعة ونحوها . . . . . ١٤٥
كتاب الشهادات . . . . . ٣٨٧	صل من انه متى سئل لم يفل يفلح له . . . . . ١٤٥
فصل وما ينحمله الشاهد . . . . . ٣٩٩	باب الرضا . . . . . ١٥٣
باب من تقبل شهادة ومن لا تقبل . . . . . ٤٠٥	باب الحق في . . . . . ١٥٥
باب الاختلاف في الشهادة . . . . . ٤٢٢	فصل في بيع العسولي . . . . . ١٩١
صل في الشهادة على الارث . . . . . ٤٣٢	باب السام . . . . . ٢٠١
باب الشهادة على المهادة . . . . . ٤٣٣	مسائل مسورة . . . . . ( ٢٣٠ )
هد التزوير . . . . . ( ٤٤٠ )	كتاب اختلاف . . . . . ٢٣٩
عن الشهادة . . . . . ٤٤٢	كتاب الحفلة . . . . . ٢٥٧
البيع والمراء . . . . . د	فصل في ان . . . . . ٢٩١
فصل في الشراء . . . . . د	باب كفالة ارحن . . . . . ٣٠٥

( فهرس العناية شرح الهداية )

باب اقرار المريض	٦٠٨	فصل في التوكيل بشراء نفس العبد	٤٨٣
فصل ومن اقر بفلام يولد مثله لمثله	٦١٤	فصل في البيع	٤٨٧
كتاب الصلح	٦١٧	فصل في وكالة الاثنين	٤٩٥
فصل الصلح بما تزعم دعوى الاصول	٦٢٣	باب الوكالة بالخصومة والقبض	٥٠٠
باب التبرع بالصلح والتوكيل به	٦٣١	باب عزل الوكيل	٥١٢
باب الصلح في الدين	٦٣٣	كتاب الدعوى	٥١٨
فصل في الدين المشترك	٦٣٧	باب اليمين	٥٢٤
فصل في التخرج	٦٤٣	فصل في كيفية اليمين والاستحلال	٥٣٥
كتاب المضاربة	٦٤٦	باب النخالق	٥٣٧
باب المضارب يضارب	٦٥٨	فصل في من لا يكون خصما	٥٥٣
فصل واذا شرط المضارب	٦٦٠	باب ما بدعيه الرجلان	٥٥٦
فصل في الغزل والقسيمة	٦٦١	فصل في المنازع بالايدي	٥٧٣
فصل في ما يعمله المضارب	٦٦٥	باب دعوى النسب	٥٧٨
فصل آخر	٦٦٩	كتاب الاقرار	٥٨٩
فصل في الاحلاف	٦٧١	فصل	٥٩٦
		باب الاستثناء وما في معناه	٥٩٨



## (كتاب البيوع)

وقد يترتب عليه غيره كوجوب الاستبراء وثبوت الشفعة وعق القريب وملك المتعة في الجارية والخيارات بطريق النضمن \* وأنواعه باعتبار المبيع أربعة بيع السلع بمثلها ويسمى مقايضة وبيعها بالدين ويسمى مطلقاً وبيع الدين بالدين اعني الثمن بالثمن كبيع النقدين ويسمى صرفاً وبيع الدين بالعين ويسمى سلماً \* وباعتبار الثمن كذلك \* المساومة وهي التي لا يلتفت الى الثمن السابق والمرابحة والتولية والوضعة وسبأني تفسيرها \* **قوله** البيع ينقذ بالاجاب والقبول الانقذها تعلق كلام احد العاقدين بالآخر شرعاً على وجه يظهر اثره في المحل \* والاجاب الاثبات وسمى ما تقدم من كلام العاقدين اجاباً لانه يثبت للآخر خيار القبول فاذا قبل يسمى كلامه قبولاً ولاحفاء في وجه تسمية الكلام المتقدم اجاباً والمتأخر قبولاً \* وشرط ان يكون الاجاب والقبول بلفظين ماضيين مثل ان يقول الموجب بعث والمحجب اشترت لان البيع انشاء تصرف شرعي وكل ما هو كذلك فهو يعرف بالشرع فالبيع يعرف به \* اما ان البيع انشاء فلان الانشاء اثبات مالم يكن وهو صادق على البيع الاصحالة \* واما كونها عرفاً فلان الكلام في البيع شرعاً \* واما ان كل ما هو كذلك فهو يعرف بالشرع لان تلقى الامور انه لا يكون الا منه والشرع قد استعمل الموضوع الاخبار لغا في الانشاء فينقذ به تبرير كلام الشيخ رح \* ولا بد من ضم شيء الى ذلك وهو ان يقال وكان استعماله بلفظ الماضي والا لا يتم الدليل وهو ظاهر \* **قوله** ولا ينقذ بلفظين احدهما لفظ المستقبل وانما لا ينقذ بذلك لان النبي صلى الله عليه وسلم استعمل فيه لفظ الماضي الذي يدل على تحقق وجوده فكان الاعتماد عليه \* عليه \* ولان لفظ المستقبل ان كان من جاد البائع كان عدة لايبعا وان كان من جازم كان مساواة \* قيل هذا اذا كان اللفظ ان ارادهما مستقبلاً بدون نية الاجاب في البيع \* واما اذا كان المراد ذلك فينقذ البيع واستند ذلك الى تحفة انتهاء وشرح الطحاوي \* ثم قيل في تعامد الانقذ صيغة الاستقبال تحتمل الحال فصحت النية

## (كتاب البيوع)

فصححت النية \* وقبل لان هذا اللفظ وضع للحال وفي وقوعه للاستقبال ضرب تجوز \* وفيه بحث لان المذكور لفظ المستقبل وهو انما يكون بالسبب او سوف وهو لا يحتمل الحال ولا وضع النية \* وان اراد الشيخ من لفظ المستقبل ذلك فلا خفاء في عدم انعقاد البيع به ونية الحال سبب \* بعد مصادفتها المحل \* وان اراد ما يحتمل الاستقبال وهو صيغة المضارع فيجوز ان يقال انه لم يقل بالجواز به وان كان بالنية لانها انما تعمل في الاحتمالات لا في الموضوعات الاصلية والفعل المضارع عند النفاذ حقيقة في الحال على ما عرف فلا يحتاج الى النية ولا يعتقد به لما مر من الاثر والمعقول \* لا يقال سلمنا انه حقيقة في الحال لكن النية انما هي لدفع المحتمل وهو العدة لا الارادة الحقيقة لان المعهود ان المجاز يحتاج الى ما ينفي ارادة الحقيقة لان الحقيقة تحتاج الى ما ينفي ارادة المجاز على انه دافع للمعقول دون الاثر والمعقول \* فان قيل فما وجه ما ذكر في شرح الطحاوي \* فالجواب ان يقال المضارع حقيقة في الحال في غير البيوع والحقيقة الشرعية فيها هو لفظ الماضي والمضارع فيها مجاز فحتاج الى النية \* **قوله** بخلاف النكاح يعني انه يعتقد بذلك فان احدهما اذا قال زوجني فقال الآخر زوجتك انعقد به وبعد والفرق هناك وهو ما قال ان هذا توكيل بالكاح والواحد يتولى طرقي النكاح \* **قوله** وقوله رضى او اعطيتك هذا البيان ان انعقاد البيع لا ينحصر في لفظ بعث واشترى بل كل ما دل على ذلك يعتقد به فاذا قال بعث منك هذا بكذا فقال رضى او اعطيت اي الثمن او قال اشترى منك هذا بكذا فقال رضى او اعطيت اي المبيع بذلك الثمن انعقد لا فادة المعنى المقصود وكذا اذا قال اشترى هذا منك بكذا فقال خذ يعني بعث بذلك فخذ لانه امره بالبدل وهو لا يكون الا بالمبيع فقد ربيع اقتضاء \* فصار كل ما يؤدى معنى به لان المعنى هو المعبر في هذه العقود وقيدة بذلك لان من العقود قد يحتاج الى اللفظ ولا يعتقد بدونه كما في المفوضة اذا لم يبين جميع ما يقتضيه ولهذا اي ولكون المعنى

(کتاب البیوع)

هو المعتبر في هذه العقود بنقده البيع بالتعاطي في التمسك والخسيس لتحقيق المتصور  
وهو التراضي وقوله هو الصحيح احتراز عما قال الكرخي البيع بنقده بالتعاطي في الخسيس  
كالقول وانه \* ثم ان محمد ارح اشار في الجامع الصغير الى ان تسليم المبيع يكفي  
في تحققه \* قوله واذا اوجب اذ اقل البائع مثلاً بعتك هذا بكذا فالآخر بالخيار ان شاء  
فال في المجلس قبلت وان شاء ردوهذا يسمى خيار القبول وهذا لانه لو لم يكن مختاراً  
في الرد والقبول لكان مجبوراً على احدى ما انتهى التراضي فما فرضناه بيعاً لم يكن  
بعده اخاف \* وان كان الجواب احدهما غير مفيد للحكم بدون قبول الاخر كان للوجوب  
ان يرجع عن الجواب لملوه عن ابطال حق الغير \* فان قيل سلماً ان الجواب احدهما  
غير مفيد للحكم وهو الملك لكن حق الغير لم ينحصر في ذلك فان حق التملك نبت للمشتري  
باجاب البائع وموحد للمشتري فلا يكون الرجوع خالياً عن ابطال حق الغير \*  
فالجواب ان الجواب اذا لم يكن مفيداً للحكم وهو الملك كان الملك حقيقة للبائع  
وحق التملك للمشتري وان سلم نوبته باجباب البائع لا يمنع الحقيقة لكونها اتون  
من الحق لا محالة \* ولا ينعى به ان ادعى الزكوة الى الساعي قبل التحويل وان اشركي  
لا يقدراً على الاسترداد لغير حق المقدر والمدفوع لان حقنا الملك زالت من المالك  
فعلى الحق عمله لا نثناء ما هو ادعى منه \* قوله اي اذا رد الى آخر المجلس يجوز  
ان يكون جواباً لغيره لانه لا ينفك عن رد المبيع الى المالك بل لا بد من رد المبيع الى الجواب  
فقيب خلوه عن المبيع او لا ينفك عن رد المبيع الى المالك بل لا بد من رد المبيع الى الجواب  
قبل ان ينفك عن المبيع او لا ينفك عن رد المبيع الى المالك بل لا بد من رد المبيع الى الجواب  
دائماً الجواب في رد المبيع الى المالك بل لا بد من رد المبيع الى الجواب  
فجعلت ساعته ساعته في رد المبيع الى المالك بل لا بد من رد المبيع الى الجواب  
في رد المالك \* فاجاب انهما اسندنا الى المبيع من حاد الزوج والمليح

## ( كتاب البيوع )

والمولى فكان ذلك مانعا من الرجوع في المجلس فيتوقف الاجاب فيهما على ما وراء المجلس \*  
**قوله** والكتاب ك الخطاب اذا كتب اما بعد فقد بعثك عبدي فلانا بالف درهم او قال لرسوله  
بعث هذا من فلان الغائب بالف درهم فاذهب واخبره بذلك فوصل الكتاب  
الى المكتوب اليه واخبر الرسول المرسل اليه فقال في مجلس بلوغ الكتاب والرسالة اشتريت  
او قبلت ثم البيع بينهما لان الكتاب من الغائب ك الخطاب من الحاضر \* لان النبي  
صلى الله عليه وسلم كان يبلغ تارة بالكتاب وتارة بالخطاب فكان ذلك سواء في كونه مبلغا  
وكذلك الرسول معبر وسفير لنقل كلامه اليه \* **قوله** وليس له ان يقبل في بعض المبيع  
يعني اذا اوجب البائع البيع في شيئين فصاعدا و اراد المشتري قبول العقد في احدهما  
لا غير فان كانت الصفقة واحدة ليس له ذلك لتضرر البائع بتفريق الصفقة عليه لان العادة  
فيما بين الناس انهم يضمنون الجيد الى الردي في البياعات وينقصون عن ثمن الجيد  
لثرويج الردي به فلو ثبت خيار قبول العقد في احدهما لقبل المشتري العقد في الجيد  
وترك الردي فيزول الجيد عن يد البائع باقل من ثمنه وفيه ضرر بالبائع لا محالة \*  
وهذا التعليل في الصورة الموضوعة صحيح \* واما اذا وضعت المسئلة فيما اذا باع عبد بالف  
مثلا وقبل المشتري في نصفه فليس بصحيح والصحيح فيه ان يقال ينضرر البائع بسبب الشركة \*  
فان قيل فان رضي البائع في المجلس هل يصح اولا \* اجيب بان القدر وري قال انه يصح  
ويكون ذلك من المشتري في الحقيقة استيناف اجاب لا قبولاً ورضي البائع قبولاً  
وقال وانما يصح مثل هذا اذا كان للبعض الذي قبله المشتري حصة معلومة من الثمن  
كما في الصورة المذكورة وفي القفيزين باعهما بعشرة لان الثمن يقسم عليهما باعتبار الاجزاء  
فيكون حصة كل بعض معلومة \* فاما اذا اضاف العقد الى عشرين او ثوبين لم يصح العقد  
بقبول احدهما وان رضي البائع لانه يلزم البيع بالحصة ابتداء وانه لا يجوز كما سيأتي \*  
وان كانت الصفقة متفرقة وله ذلك لانتفاء الضرر عن البائع واليه اشار بقوله الا اذا بين ثمن



## ( كتاب البيوع )

كل واحد لانه صفقات معنى والصفقة ضرب اليد على اليد في البيع ثم جعلت عبارة عن العقد نفسه \* والعقد يحتاج الى مبيع وثمن وبائع ومشتري وبيع وشراء وبالتحاد بعض هذه الاشياء مع بعض وتفرقها يحصل اتحاد الصفقة وتفرقها \* واذا اتحد الجميع اتحاد الصفقة \* وكذا اذا اتحد الجميع سوى المبيع كقوله بعتهما بمائة فقال قبلت \* واتحاد الجميع سوى الثمن لا يتصور فيكون مع تعدد المبيع كان قال بعتهما بمائة فقال قبلت احدهما بستين والاخر باربعين وذلك يكون صفقة واحدة ايضا \* واتحاد الجميع سوى البائع كان قال بعنا منك هذا بمائة فقال قبلت يوجب اتحاد الصفقة \* واتحاد الجميع سوى المشتري كان قال بعته منك بمائة فقال قبلنا كذلك \* وتفرق الجميع يوجب تفرق الصفقة \* وتفرق المبيع والثمن ان كان بتكرير لفظ البيع فكذلك وكذا تفرقهما بتكرير لفظ الشراء هذا كله قياسا واستحسانا \* واما اذا تعدد البائع مع تعدد الثمن والمبيع بالتكرير لفظ البيع وكذا اذا تفرق المشتري مع تفرق المبيع والثمن بدون تكرير لفظ الشراء فيوجب التفرق قياسا لاستحسانا \* وقيل لا يوجب التفرق على قول ابي حنيفة رح وبوجه على قول صاحبيه رح \* قوله وايهما قام من المجلس قبل التبول بطل الايجاب هذا متصل بقوله ان شاء قبل في المجلس وان شاء رد وهو اشارة الى ان رد الايجاب ثارة يكون صريحا واخرى دلالة فان التأيام دليل الاعراض والرجوع وقد ذكرنا ان للموجب الرجوع صريحا والدلالة تعدل عمل الصريح \* فان قيل الدلالة تعدل عمل الصريح اذا لم يوجد صريح يعارضه وهما المرفال بعد القيام قبلت وجد الصريح فيترجم على الدلالة \* اجيب بان الصريح ان وجد بعد عدل الدلالة فلا يعارضها وان حصل الايجاب والقبول تم البيع ولم يرد وليس لواحد من التاخذين الخيار الا من عيب او عدم رؤيته خلافا للشائع رح فانه اثبت لكل منهما حيزا للمجلس على معنى ان لكل من العاقدين بعد تمام العقد ان يرد انعقد بدون رضی صاحبه ما لم يتصرفا بالابدان \* واستدل على ذلك بقوله عليه السلام المنبايعان بالخيار ما لم يتفرقا فان

## ( كتاب البيوع )

فإن التفرق عرض فيقوم بالجوهـر وهو الابدان \* ولنا ان في الفسخ ابطال حق الآخر  
وهو لا يجوز والجواب عن الحديث انه محمول على خيار القبول وقد تقدم تفسيره  
وفيه اشارة الى ذلك لان الاحوال ثلث قبل قولهما وبعد قولهما وبعد كلام الموجب  
قبل قبول المجيب واطلاق المتبايعين في الاولين مجاز باعتبار ما يؤل اليه او ما كان عليه  
والثالث حقيقة فيكون مراداً او محتمل ان يكون مراداً فيحمل عليه \* والفرق بينهما  
ان احدهما مراد والاخر محتمل للارادة \* لا يقال العقود الشرعية في حكم الجواهر فيكونان  
متبايعين بعد وجود كلاهما لان الباقي بعد كلامهما حكم كلاهما شرعاً لا حقيقة كلاهما  
والكلام في حقيقة الكلام وهذا التأويل منقول عن ابراهيم النخعي رح \* وقوله والتفرق تفرق  
الاقوال جواب عما يقال التفرق عرض فيقوم بالجوهـر \* ولنا ان يقول حمل التفرق على  
ذلك يستلزم قيام العرض بالعرض وهو محال باجماع متكلمي اهل السنة فيكون اسناد التفرق  
اليهما مجازاً فما وجه ترجيح مجازكم على مجازهم \* واجيب بان اسناد التفريق والتفرق  
الى غير الاعيان سائغ شائع فصار بسبب فسخ الاستعمال فيه بمنزلة الحقيقة \* قال الله تعالى  
وَمَا تَفَرَّقَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ الْآيَةَ وَقَالَ لَأُتَفَرَّقَ بَيْنَ أَحَدٍ مِنْ رُسُلِهِ وَالْمُرَادُ التَّفَرُّقُ فِي الْإِعْتِقَادِ  
وقال عليه الصلوة والسلام ستفترق امتي على ثلث وسبعين فرقة وهذا ايضا في الاعتقاد \* وفيه نظر  
لان المجاز باعتبار ما يؤل اليه او ما كان عليه ايضاً كذلك \* على ان ذلك يصح على مذهب  
ابي يوسف ومحمد رح لا على مذهب ابي حنيفة رح فان الحقيقة المستعملة اولى  
من المجاز المتعارف عنده \* ولعل الاولى ان يقال حمله على التفرق بالابدان رد الى جهالة  
اذ ليس له وقت معلوم ولا غاية معروفة فيصير من اشباه بيع المأبذة والملاسة وهو مقطوع  
بفساده وهذا معنى قول مالك رح ليس لهذا الحديث حد معروف \* ونقول التفرق  
يطلق على الاعيان والمعاني بالاشتراك اللطفي وترجح جهة التفرق بالاقتوال بما ذكرنا  
من ادعائه على التفرق بالابدان الى الجهالة والتأويل اعني حمل التفرق على الاقوال

## (كتاب البيوع)

منقول عن محمد بن الحسن **رح\* قوله** والاعراض المشار اليها لا يحتاج الى معرفة مقدارها في جواز البيع الاعراض المشار اليها ثمانية كانت او ستمائة لا يحتاج الى معرفة مقدارها في جواز البيع لان بالاشارة كفاية في التعريف الثاني للجهالة المفضية الى المنازعة المانعة من التسليم والتسلم الذين اوجبهما عقد البيع فان جهالة الوصف فيه لا تقضي الى المنازعة لوجود ما هو اقوى منه في التعريف وكون التقابض نا جزا في البيع بخلاف السلم على ما سيأتي **\* وهذا** انما يستقيم اذا ما لم يكن الاعراض ربوية ما اذا كانت فجهالة المقدار تمنع الصحة لاحتمال الربو **\* وانما** لم يقيد في الكتاب لان ذلك مما يتعلق بالربو وهذا الباب ليس لبيان **\* قوله** والاثمان المطلقة لا تصح الا ان تكون معروفة القدر والصفة الاثمان المطلقة عن الاشارة لا يصح بها العقد الا ان تكون معلومة القدر وكثرة ونحوها **\* والصفة** ككونه بخاريا وسمرقنديا لان التسليم واجب بالعقد وكلما هو واجب بالعقد يمتنع حصوله بالجهالة المفضية الى النزاع فالتسليم يمتنع بها وهذه الجهالة مفضية الى المنازعة فيمتنع التسليم والتسلم ويفوت الغرض المطلوب من البيع **\* قوله** ويجوز البيع بثمن حال قال الكرخي رح المبيع ما يتعين في العقد **\* والثمن** ما لا يتعين وهذا على المذهب فان الدراهم تنعين عند الشافعي رح في البيع وهو ثمن بالاتفاق **\* وقال** ابو الفضل الكرمانى في الايضاح الثمن ما كان في الذمة نقله عن الفراء **\* وهو** منقوض بالمسلم فيه فانه ثبت في الذمة وليس بثمن **\* وقيل** للمبيع ما يحلله العقد من الاعيان ابتداء وقوله ابتداء احتراز عن المستاجر فانه انما يحلله العقد باعتبار قيامه مقام المصلحة على احد طريقى اصحابنا في الاجارة **\* والثمن** ما يقابله ويتقسم كل منهما الى الثمن والمبيع الى محض ومتعدد **\* فالمبيع** المحض هو الاعيان التي ليست من ذوات الامثال الا النياب الموصوفة وتعت في الذمة الى اجل بدلا عن عين فانها ائتمان **\* وليس** اشتراط الاجل لكونها ثمنا بل ليصير ملحقا بالسلم في كرهها دينا في الذمة **\* والنس** المحض هو ما خلق للنمنية كالدراهم والدينار والمتعدد بينهما

## (كتاب البيوع)

بينهما كالمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة فانها مبيعة نظرا الى الانتفاع باعيانها \*  
 ائمان نظرا الى انها مثلية كالنقدين فان قابلها التقدان فهي مبيعة وان قابلها عين وهي  
 معينة فهي مبيعة وائمان ايضا لان البيع لا بد له منهما وليس احدهما اولي بان يجعل مبيعا  
 من الآخر فجعل كل واحد مبيعا وثمنا \* وان كانت اعني المكيلات والموزونات غير معينة  
 فان دخلت فيها الباء مثل ان يقال اشتريت هذا العبد بكر خبطة وقد وصفها كانت ثمنا \*  
 وان دخلت في غيرها كان يقال اشتريت الكر بهذا العبد كانت مبيعة ولا يصح الاسما  
 بشرطه هذا ملخص كلامهم في هذا الموضع \* واقول الاعيان ثلثة \* نقود اعني الدراهم  
 والدنانير \* وبيع كالتياب والدور والعبد وغير ذلك \* ومقدرات كالمكيلات والموزونات  
 والعدديات المتقاربة \* وبيع غير النقدين بالنقدين يشتمل على المبيع المحض والتمن المحض \*  
 وما عد اذ لك فهو متردد بين كونه مبيعا وثمنا والتمييز في اللط بدخول الباء وعدمه \* قوله  
وموَّجِّل البيع بالتمن الحال والموَّجِّل جائز لا علق قوله تعالى واحلَّ الله البيع وحرَّم الربوا  
ولما روي انه صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودي طعاما الى اجل ورهده رعه لكن لا بد  
ان يكون الاجل معلوما لئلا يفضي الى ما يمنع الواجب بالنقد وهو التسليم والتسام فرجا  
يطالبه البائع في مدة فريضة والمشتري يؤخره الى بعدها \* قوله ومن اطلق النسي في البيع كان  
 على غالب نقد البلد ومن اطلق التمن من ذكر الصفة دون التقدر كان قل اشتريت  
بمسرة دراهم ولم يقل بخاربا وسمرقند يا وقع العقد على غالب نقد البلد فان كانت  
 في البلد الذي وقع فيه العقد نقود مختلفة كان العقد فاسدا الا ان يبين احدها واعلم اني  
 اذكر لك في هذا الموضع الاقسام العقلية المتصورة في هذه المسئلة اجمالا ثم انزلها  
 على متن الكتاب حلَّاله فاني ما وجدت من السارحين رح من تصدى لذلك  
 على ما ينبغي \* فاقول اذا ائمان في البلد نقود مختلفة فاما ان يكون الاختلاف في المالية  
 وفي الرواج او في المالية دون الرواج او في الرواج دون المالية ولا يكون في شيء منهما

## (كتاب البيوع)

بل في مجرد الاسم كالمصري والدمشقي مثلاً \* فان كان الاول جازا البيع وانصرف  
 الى الاروج \* وان كان الثاني لا يجوز لان الجهالة توفعهما في المازعة المانعة من التسليم  
 والتسلم \* وان كان الثالث يجوز وينصرف الى الاروج تحريماً للجواز \* وان كان الرابع  
 فكذلك لان الجهالة ليست موقعة في المازعة المانعة من التسليم والتسلم \* واذا عرف هذا  
 فقوله فان كانت العقود مختلفة يعني في المالية كالذهب المصري والمغربي فان المصري  
 افضل في المالية من المغربي اذا فرض استواء هذا في الرواج فالبيع فاسد لان الجهالة  
 تقضي الى النزاع اشارة الى القسم الثاني الا ان ترفع الجهالة ببيان احدهم بجور وقوله  
 او يكون احدهما غلب واروج نخمية يصرف البيع اليه تحريماً للجواز اشارة الى القسم الاول  
 والى القسم الثالث لان كون احدهما اروج اعم من ان يكون مع اختلاف في المبدأ ومع استواء  
 والبيع جائز فيه **وقوله** هذا اي مصاد البيع اذا كانت مختلفة في المبدأ يعني مع الاستواء  
 في الرواج اشارة الى القسم الثاني اعاد للتشليل بقوله كالنسيء وهو ما يكون الايمان منه  
 دافئاً بالايدي وهو يكون الايمان منه دافئاً بالصوتي اليوم \* وقد فانه بمنزلة الناصبي  
 بخارر والاخر عرف ان النسيء يعني نفعه ونفعه ما وراء النهر يسمون الدرهم دالماً  
 وكل هذا احاطت به النصوص مع النسيء في الرواج **وقوله** فان كانت سواء اي  
 في المبدأ يعني مع استواء في الرواج اشارة الى القسم الثاني **وقوله** حاراج  
 اذا اعلن اسم الدرهم كذا او اي المفسرون من المفسرين مع مائة درهم او مائة  
 الى ما عدا ذلك من مائة وكذا من اي نزع من من عدا ذلك من مائة  
 لا لانهما مائة الاسو بينهما في اروج لا اختلاف في المبدأ وطبقه هو المتعدد في اروج  
 فانه حصل من قوله اذا كانت مختلفة في المبدأ وهو الذي هو في المبدأ **وقوله** حاراج  
 فان كانت سواء وحصل من النسيء من حاراج وهو قوله في بيع غلامه نسيء  
 جاز \* وقد روي ان مجتهداً قال انما هي احدى معلية بقوله من مائة درهم او مائة

## (كتاب البيوع)

ما كان اثنان منه دانقا وما كان ثلاثة منه دانقا لا يكون في المالمية سواء لكن يمكن ان يكون في الرواج سواء \* هذا ما سمي لي في حل هذا الموضع والله اعلم بالصواب \* **قوله** ويجوز بيع الطعام والحبوب مكايلة المراد با طعام الحنطة ودقيقها لانه يقع عليهما عرفا وسأني في الوكالة \* وبالحبوب غيرهما كعدس والحمص وامثالهما كل ذلك اذا بيع مكايلة جاز العقد سواء كان البيع بجنسه او بخلافه واذا بيع مجازفة فان كان شيئا لا يدخل تحت الكيل فكذلك وان كان مما يدخل تحته لا يجوز الا بخلاف جنسه لقوله عليه الصلوة والسلام اذا اختلف النوعان فبيعا كيف شئتم \* لا بد لادلالته في الحديث على المنع عند اتفاق النوعين لانه مفهوم الشرط وهو ليس بحجة لان الدليل على ذلك صدر الحديث \* ولان الجهالة مانعة اذا منعت التسليم وهذه الجهالة غير مانعة فصار كما اذا باع شيئا لم يعلم العاقدان قيمته بدرهم بخلاف ما اذا باع بجنسه مجازفة لمافية من احتمال الروا \* **قوله** ويجوز باءا بعينه اذا باع الطعام او الحبوب باءا بعينه او بوزن حجر بعينه لا يعرف مقدارهما جاز لان الجهالة المانعة ما تنصي الى المارعة وهذه ليست كذلك لان التسليم في البيع معجل فيندر هلاك كل منهما اي من الاناء والحجر قبل التسليم \* قيل يشكل على هذا ما اذا باع احد العبيد الاربعة على ان المشتري بالخيار ثلثة ايام يأخذ ايهم شاء ويرد الباقي او اشترى باي ثمن شاء فان الجهالة لم تفص الى المارعة والبيع باطل \* وايس بوارد لاننا قلنا ان الجهالة المفضية الى النزاع مفسد للعقد وهذا النزاع فيه ولم نقل ان كل ما هو باطل لا بد ان يكون للجهالة فيجوز ان يكون البيع باطلا لمنى آخر وهو عدم المعقود عليه لكونه غرضين في الاولى ولعدم الثمن في الثانية \* وروي عن ابي يوسف رحمه الله ان الجواز فيما اذا كان المكابال لا ينكس بالكبس كالقصعة ويسر ما اذا كان مما ينكس كالزنبيل ونحوه فانه لا يجوز بخلاف السلم فانه لا يجوز باءا وجهل الغدر وان كان معيا وكذا الحجر لان الثمن فيه مما خروا الهلاك لبس بناذ رقبته

## (كتاب البيوع)

فيتحقق المنازعة ومن ابي حنيفة ربح في رواية الحسن بن زياد ان البيع ايضا لا يجوز كالسلم  
 لان البيع في المكيلات والموزونات اما ان يكون مجازفة او بذكرا القدر  
 ففي المجازفة المعقود عليه هو ما يشار اليه ولاه اعتبر بالمعيار وفي غيرها المعقود عليه ما سمي  
 من القدر ولم يوجد شيء منهما فان الفرض عدم المجازفة والمكيال اذا لم يكن معلوما  
 لم يسم شيء من القدر والاول اصح يعني من حيث الدليل فان المعيار المعين لم يتباعد  
 عن المجازفة واظهر يعني من حيث الرواية \* **قوله** ومن باع صبرة طعام اذا نال البائع بعثك  
 هذه الصبرة كل فميز بد رهم فاما ان يعلم مقدارها في المجلس بتسديد جملته انفران  
 او بالكيل في المجلس اولا \* فان كان الاول فالبيع جائز والمبيع جملة ما فيها من انفران \*  
 وان كان الثاني فالبيع قبيح واحد عند ابي حنيفة ربح وجملته انفران كالاول عندهما \*  
 لابي حنيفة ربح ان صرف اللظ الى الكل متعذرا لجهالة المبيع واليمن جهالة تقضي  
 الى المنازعة لان البائع يطلب تسليم الثمن اولا والثمن غير معلوم فيقع النزاع  
 واذا تذر الصراف الى الكل يصرف الى الاول وهو معلوم الا ان تزول الجهالة  
 في المجلس باحد الامرين المذكورين فيجوز لان ساعات المجلس بمنزلة ساعة واحدة  
 كما تقدم \* فان قيل سلمنا ابتداءه فاسد لكن يثقل جائز اكده اذا كان فاسدا بحكم  
 اجل مجهول او شرط الخيار اربعة ايام \* اجب بان الفساد في صاحب العقد قوي بمنع  
 من الاثرب وتعدد بالمجلس وما ذكرتم من الفساد فيه ليس في صاحب العقد بل لا مراءض  
 فلا يثقب بالمجلس لضعفه بظهوره في اليوم الرابع وما ينداد رجل \* وايضا ان جهالة  
 ازالها في ايديهما وما كان كذلك فهو غير مانع \* اما ان ازالها في يد واحد فلا ينافي  
 ترتع بكيل كل منهما \* وتبقى يد هما احراز عن البيع لا رقبه فانه لا يجز لان ازالها  
 اما بد البائع ان كان هو الراتب او بد المشتري ان الراتب غيره وعانى كل حال فليست ربا لا قدر  
 على ازالها \* واما ان كل ما هو كذلك فهو غير مانع فكما اذا باع عبدا من عبدين على

## (كتاب البيوع)

عليه ان المشتري بالخيار واجب لابي حنيفة رح ان القياس فيه الفساد ايضا <sup>والاجابة</sup> استحسانا بالنص معناه انه في معنى ما ورد به النص على ما سيأتي فيكون ثابتا بدلالة النص والاستحسان بالنص لا يتعدى الى غيره فلهذا لم يجوز ابو حنيفة رح فيما نحن فيه قياسا واستحسانا ثم اذا جاز البيع في قبض واحد عند ابي حنيفة رح كان للمشتري الخيار لتفريق الصفقة عليه دون البائع لان التفريق وان كان في حقه ايضا لكنه جاء من قبله بالا متناع من تسمية جملة القفزان فكان راضيا به \* وهذا صحيح اذا علمها ولم يسم وما اذا لم يعلم بها فالوجه انه نزل منزلة من باع مال غيره لما يأتي فلا خيار له \* وفيه بحث اما اول فلان تفريق الصفقة لو استلزم الخيار لا طرد وليس كذلك فانه اذا باع الرجلان عبدا مشتركا بالف ثم اشترى احدهما الكل بخمس مائة قبل نقد النسي فانه يجوز في نصيب الشريك ولا يجوز في نصيبه ولا خيار له فهنا تفرقت الصفقة ولم يوجد الخيار \* واما ثانيا فان قياس قول ابي حنيفة رح ان لا يخبر المشتري للزوم انصراف البيع الى الواحد بعلمه كما لو اشترى قناعا مع مدبر فانه لا خيار له في الثمن لعلمه ان البيع ينصرف اليه والحاصل ان الخيار موجب التفريق والتفريق انما يتحقق ان لو كان العقد واردا على الكل والمشتري يقبل البعض وليس كذلك ههنا على قول ابي حنيفة رح \* والجواب عن الاول انا لان سلم تفريق الصفقة لان الشراء لم يقع على الكل حتى يكون صرفه الى البعض تفريقا وانما وقع على نصيب شريكه لا غير لان في وقوعه على نصيبه يلزم شراء ما باع باقل مما باع قبل نقد النسي وانه لا يجوز فصاركما اشترى ثما ومدبر فان البيع ينصرف الى الثمن بقط لان المدبر لا يقبل الثقل ولا خيار له في الثمن \* وعن الثاني بان انصراف البيع الى قبض واحد مجتهد فيه والعوام لا علم لهم باحكام المسائل المجتهد فيها فيلزم تفريق الصفقة على قولهما وان لم يلزم على قول ابي حنيفة رح وهذا ضعيف لان قولهما ان الكل مبيع فمن اين التفريق \* والاولى ان يقال قياس قول ابي حنيفة رح تفريق الصفقة



## (كتاب الجاهل البورع)

لأن الصيغة موضوعية للكثرة وقصد هما أيضا الكثرة وما تمنع من شرعي من الصرف إلى الجميع  
ولهذا الوعلم المقدار في المجلس صحيح والصرف إلى الأقل باعتبار تعذر الكل للجهالة  
صرف للعقد إلى بعض ما دل عليه اللفظ من المبيع وقصد العائدان وليس تفريق الصفقة  
الاذلك \* بقي أن يقال فكان الواجب أن يثبت الخيار للعائدين جميعا وقد تقدم الجواب  
في صدر هذا البحث عنه **قوله** وكذا إذا قيل في المجلس أو سمي جميع ففزانها يعني كان  
للمشتري الخيار ولكن لا بذلك التعليل بل بما قال لأنه علم ذلك الآن فربما كان في حدسه  
أو ظنه أن الصبرة تأتي بعد ما يحتاج إليه فزادت وليس له من الثمن ما يقابله ولا يمكن  
أخذ الزائد مجانا وفي تركه تفريق الصفقة على البائع أو نقصت فيحتاج أن يشتري  
من مكان آخر وهل يوافق أولا فصاركما إذا رآه ولم يكن رآه وقت البيع وهكذا في الموزونات  
والمعدودات المتقاربة \* وأما إذا باع قطيع غنم كل شاة بدرهم فالبائع عند أبي حنيفة ربح  
في الجميع فاسد وقباس قوله الصرف إلى الواحد كما في المكيلات إلا أن التفاوت  
بين السياه موجود وفي ذلك جهالة تقضي إلى المازعة بخلاف المكيلات \* وحكم المذروعات  
إذا بيعت مدراعة حكم الغنم إذا لم يبين جملة الذرعان وجملة الثمن وأما إذا بينهما  
واحد هما كما إذا قال بعنك هذا النوب وهي عشرة أذرع بعشرة دراهم كل ذراع بدرهم  
أو قال بعنك هذا النوب وهي عشرة أذرع كل ذراع بدرهم أو قال بعنك هذا النوب  
بعشرة دراهم كل ذراع بدرهم فصحيح أما الأولى نظاهرة وأما الثانية فلأن المعقود  
عليه معلوم وجملة الثمن صارت معلومة ببيان ذرعان النوب وأما الثالثة فلأنه لما سمي  
لكل ذراع درهما وبيان جملة الثمن صار جميع الذرعان معلوما وكذا كل معدود متفاوت  
كالخشب والأواني وأما عد هما فهو جائز في الكل لما لم يأت أي أن الجهالة بيدهما  
أزالتها **قوله** ومن ابتاع صبرة إذا اشترى صبرة طعام على أنها مائة فقبض بمائة درهم  
فلا يخلو وعد الكيل من أن يكون مثل ذلك أو أقل منه أو أكثر فإن كان الأول فذاك

هذه آيات وان كان الثاني خيرا للمشتري بين اخذ الموجود بحصته من الثمن وبين البيع  
 لتفرق الصفقة الموجب لا نقاء البيع بانتفاء الرضى وان كان الثالث فالزائد للبائع  
 لان البيع وقع على مقدار معين وهو المائة وكل ما وقع على مقدار معين  
 لا يتناول غيره الا اذا كان وصفا والقدر ابي القدر الزائد على المقدار المعين  
 ليس بوصف فالبائع لا يتناول فكان للبائع لا يجب تسليمه الا بصفقة على حدة وكذا  
 اذا قبض المشتري وكان كل من العاقلين مخيرا فيها ان شاء اباشراها وتركها  
 واذا كان المشتري مذروعا بان اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع بعشرة دراهم وارضا  
 على انها مائة ذراع بمائة فوجدها قل خير للمشتري بين اخذ الموجود بجميع الثمن المسمى  
 وبين تركه لان الذراع وصف في النوب المبيع وكلما هو وصف في المبيع لا يقابله شيء  
 من الثمن فالذراع في النوب لا يقابله شيء من الثمن \* اما انه وصف فقد بينه بقوله الا ترى  
 انه عبارة عن الطول والعرض وهما من الاعراض واما ان الوصف لا يقابله شيء من الثمن  
 فقد بينه بقوله كاطراف الحيوان فان من اشترى جارية فاعورت في يد البائع قبل التسليم  
 لا ينقص من الثمن شيء ولهذا اي فلكون الذراع وصفا لا يقابله شيء من الثمن  
 يأخذ الموجود بكل الثمن بخلاف النصل الاول \* يعني المكيل لان المقدار  
 ليس بوصف فيقابلة الثمن فلهذا يأخذه بحصته وقوله الا انه يتخير استثناء من قوله  
 يأخذ بكل الثمن وعلى هذا اذا وجدها اكثر من الذراع الذي سماه كان الزائد  
 للمشتري ولا خيار للبائع لانه وصف تابع للمبيع لا يقابله شيء من الثمن فصار كما  
 اذا باع عبدا على انه اعمى فاذا هو بصير \* واعلم ان هذه المسئلة من اشكل  
 مسائل الفقه وقد منع ان يكون الذراع في المذروعات وصفا والاستدلال بقوله  
 الا ترى انه عبارة عن الطول والعرض غير مستقيم لانه كما يجوز ان يقال شيء  
 طويل او عريض يقال شيء قليل او كثير ثم مرة اخرى اكثر من تسع لا محالة فكيف

## (كتاب البيوع)

جهل الذراع الزائفة وصفادون القفيز \* وجوابه موقوف على معرفة اصطلاح القوم  
 في الاصل والوصف وقد اختلفت عباراتهم في ذلك فقال بعضهم ما تعيب بالنقص  
 فالزيادة والنقصان فيه وصف وما ليس كذلك فهو اصل \* وقال بعضهم ما للوجود تأثير  
 في تقوم غيره ولعدمه تأثير في نقصان غيره فهو وصف وما ليس كذلك فهو اصل \* وقبل  
 ما لا ينقص الباقي بفوائده فهو اصل وما لا يكون كذلك فهو وصف وهو قريب من الثاني \*  
 والمكيل لا يعيب بالتبعض والمذروع يعيب وعشرة اقفة اذا انتقص منها قفيز فالسعة  
 تشتري بالثلث الذي يخصها مع القفيز الواحد فيما اذا قال اشتريت هذه الصبرة بعشرة  
 دراهم على انها عشرة اقفة واما الذراع الواحد من الثوب او الدار اذا انتقص  
 فان الباقي لا يشتري بالثلث الذي كان يشتري معه فان الثوب العتاني مثلاً اذا كان خمسة عشر  
 ذراعاً فالخمس الزائدة على العشرة تزيد في قيمة الخمسة وفي قيمة العشرة ايضاً \* واذا عرفت  
 هذا عرفت ان القلة والكثرة من حيث الكيل والوزن اصل ومن حيث الذرع وصف  
 وهو اصطلاح وقع على ما هو المتعارف بين التجار \* فان قيل سلمنا ان الذراع وصف  
 لكن لانسلم ان الاوصاف لا يثبت بها شيء من الثمن فان المبيع المعيب اذا امتنع رده  
 رجع المشتري بنقصان العيب كمن اشترى عبداً واعنته او عات ثم اطلع على نقصان  
 اصبع يرجع على بانه بالنقصان وكمال الاصابع وصف فيه لدخوله تحت حد الوصف  
 المذكور \* واجيب بان كلامنا في الوصف لاي الرصف المتصور بالتناول فانه اذا  
 صار مقصود بالتناول حقيقة كما اذا قال ابيع العبد المبيع قبل ان يسلم او حكيماً كما  
 اذا امتنع الرد لحق البائع كما اذا تعيب المبيع عند المشتري او لحق المبيع بان كان  
 ثوباً فخاطه المشتري ثم اطلع على عيب اخذ شبهه بالاصل فاخذت سطة من الثمن فله  
 ولو قال بعنكها يعني الثياب والمذروعات كذا في النهاية، وميد نظران المبيع امكن  
 ثياباً لم تكن هذه المسئلة والاولى ان يقال يعني الارض فاذا باعها على انها مائة ذراع

## (كتاب البيوع)

ذراع بمائة كل ذراع بدرهم فان وجدت ناقصة اخذها المشتري بمحضها من الثمن  
او ترك لان الوصف وان كان تابعا لكنه صار اصالا بافراده بذكر الثمن فنزل كل ذراع منزلة  
ثوب وهذا معنى قولهم ان الوصف يقابله شيء من الثمن اذا كان مقصودا بالتناول  
وهذا اي اخذها بمحضها من الثمن انما هولائه لواخذه بجميع الثمن لم يكن المشتري  
أخذ اكل ذراع بدرهم وهولم يبيع الا بشرط ان يكون كل ذراع بدرهم فان كلمة على تأتي  
للشرط كما عرف في موضعه \* ونفوض بالمسئلة الاولى بان الذراع لو امكن ان يكون  
اصلا بذكر الثمن كان اصلا في المسئلة الاولى ايضا لانه ذكر عشرة دراهم في مقابلة  
عشرة اذرع ومقابلة الجملة بالجملة تقتضي انقسام الآحاد على الآحاد \* واجيب  
بان الذراع اصل من وجه من حيث انه من اجزاء العين التي هي مبيعة كالقفيز  
ووصف من وجه من حيث انه لا يقابله شيء من الثمن كالجمل والكتابة \* ثم لوجهنا  
عشرة اذرع متقسما على الافراد عند ترك ذكر كل ذراع لزم الغاء جهة الوصفية  
من كل وجه قلنا بالوصفية عند ترك ذكره وبالاصلية عند ذكره عملا بالشبهين \*  
وفيه نظر لان قوله من حيث انه لا يقابله شيء من الثمن معلول للوصفية فلا يكون علة لها  
والاولى ان يقال اذا لم يفر دكل ذراع بان ذكر كان كل ذراع مبيعا ضمنا ولا معتبرا  
بذلك لما ذكرنا ان الوصف يصير اصلا اذا كان مقصودا بالتناول وان وجدت زائدة  
أخذ المشتري الجميع كل ذراع بدرهم او فسخ اما خيار الفسخ فلانه ان حصل له الزيادة  
في الذراع لزمه الزيادة في الثمن وفي ذلك ضرر فكان في معنى خيار الرؤية في دفع الضرر  
فيختبره اما لزوم الزيادة فلما بينا انه صار اصلا مشروطا ولواخذه بالافل لم يكن أخذا بالمشروط  
وفيد بحث من وجهين اما الاول فهو ان كل ذراع ان كان بمنزلة ثوب على حدة فسد البيع  
اذا وجدها اكثر او اقل كما لو كان العقد واردا على اثواب عشرة وقد وجدت احد عشر  
او تسعة على ما يأتي \* واما الثاني فهو ان الذراع لو كان اصلا بافراد ذكر

## ( كتاب البيوع )

التمن امتنع دخول الزيادة في العقد كما اذا باع صبرة على انها عشرة اقفزة فاذا هي احد عشرة فان الزيادة لا تدخل الا بصفقة على حدة وقد تقدم وهما دخلت في تلك الصفقة \* والجواب من الاول ان الاثواب مختلفة فنكون العشرة المبينة مجهولة جهالة تفضي الى المنازعة والذمان من ثوب واحد ليست كذلك \* وعن الثاني بان الذراع الزائد لو لم يدخل كان بائعا بعض الثوب وفسد البيع فحكمنا بالدخول تحريماً للجواز والقفيز الزائد ليس كذلك **قوله** ومن اشترى عشرة اذرع شري عشرة اذرع من مائة ذراع من دار او حمام اعني ان يكون المبيع مما ينقسم او مما لا ينقسم فالبيع فاسد عندنا بصفة روح وعندهما هو جائز واذا كان الدار مائة ذراع واشترى عشرة اسهم من مائة سهم جائز بالاتفاق لهما ان عشرة اذرع من مائة ذراع كعشرة اسهم من مائة سهم في كونها عشر اخصيص الجواز باحدهما تحكّم ولا يحدّد روح ان الذراع حقيقة في الآلة التي يذرع بها وارادتها هنا متعذرة فيصير مجازاً لما يحمله بطريق ذكر الحال وارادة المحل وما يحمله لا يكون الا معينا مشخصاً لانه فعل حسي يقتضي محلاً حسياً والمناع ليس كذلك فبايحه لا يكون مشاعاً فلا يستعمل فيه الذراع لعدم مجوز المجاز وذلك اي العشرة الاذرع غير معلوم ههنا ان الم يعلم ان العشرة من اي جانب من الدار فيكون مجهولاً جهالة تفضي الى المنازعة بخلاف اسهم فانه امر خارج لا يفتني محلاً حسياً فيجوز ان يكون في الشاع فالجهالة لا تفضي الى المنازعة فان صاحب صبرة اسهم يكون متبركاً له حسب تسعين سهم في جميع الدار على قدر نصيبه منها وليس له حسب التبران بدفع صاحب المائيل من جميع الدار في قدر نصيبه من اي موضع كان ولا فرق عدده من ما اذا علم جملته الذراع ان كان اقل عشرة اذرع من هذه الدار من مائة ذراع وبين ما لم يعلم كما اذا اقل عشرة اذرع من هذه الدار من غير ذكر ذراعان جميع الدار في الصحيح لبقاء الجهالة المانعة من الجواز خلافاً

## (كتاب البيوع)

بغلا قالما يقوله الخصاص ان الفساد انما هو عند جهالة جملة الدرهم \* واما اذا عرفت مسلماتها فانه يجوز \* جعل هذه المسئلة نظير ما ان باع كل شاة من القطيع بدرهم اذا كان عدد جملة الشيا معلوما فانه يجوز عند \* قوله ومن اشترى عدلا على انه عشرة اثناب عدل الشيء بكسر العين مثله من جنسه في مقداره ومنه عدل الحمل اذا اشترى عدلا على انه عشرة اثناب بعشرة دراهم فكان تسعة او احد عشر فسد البيع اما اذا زاد فلجهالة المبيع لان الزائد لم يدخل تحت العقد فيجب رده والاثناب مختلفة فكان المبيع مجهولا جهالة تقضي الى المنازعة \* واما اذا نقص فلو جوب سقوط حصاة الناقص منه من ذمة المشتري وهي مجهولة لانه لا يدري انه كان جيدا او وسطا او دباوح لا يدري قيمته ييقين حتى يستط فكانت جهالتها توجب جهالة الباقي من الثمن فلا يشك في فسادها واذا بين لكل ثوب ثوبا بقوله كل ثوب بدرهم جاز البيع في فصل النقصان بقدره لكون الثمن معلوما وله الخبر ان شاء اخذ الموهود بحصته من الثمن وان شاء ترك لانه تغير شرط عقده ولم يجز في فصل الزيادة لجهالة العشرة المبيعة ومن مشائخنا من قال ان البيع فاسد عندا يحنقة رح في فصل النقصان ايضا لانه جمع بين الموجود والمعدوم في صفقة فكان قبول البيع في المعدوم شرطا لقبوله في الموجود ففسد العقد كما لو جمع بين حرو عبد في صفقة وسمى لكلوا حدنما فانه لا يجوز البيع عنده في القرن خلافا لما كذلك هذا \* واستدل على ذلك بما ذكر محمد رح في الجامع الصغير رجل اشترى ثوبين على انهما هر وبان كل ثوب بعشرة فاذا احدهما هر ووي والاخر هر ووي فالبيع فاسد في الهر ووي والمر ووي جميعا عند ابي حنيفة رح وعندهما يجوز في الهر ووي \* ووجه الاستدلال ان العائت في مسئلة الجامع الصفة لا اصل الثوب فاذا كان فوات الصفة في احد البدلين ففسد للعقد على مذهبه ففوات احدهما من الاصل اولى ان يفسد قال الشيخ ونيس بصحيح لان ثمن الناقص معلوم قطعا فلا يضر في الباقي وفرق بين

هذه المسئلة ومسئلة الجامع بقوله لانه جعل القبول في المروي شرطاً للعقد في المروي وهو شرط فاسد لان المروي غير مذكور في العقد فشرط قبوله مما لا يقتضيه العقد فكان فاسداً وهذا لا يوجد ههنا فانه ما شرط قبول العقد في المردوم ولا قصد ايراد العقد على المردوم لعدم تصور ذلك فيه وانما قصد ايراده على الموجود فقط ولكنه غلط في العدد \* وهروي بفتح الراء \* ومروي يسكنونها منسوب الى هرات ومرو وقرينان بخراسان **قوله** ولو اشترى ثوباً واحداً اذا اشترى ثوباً واحداً على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم فزاد او نقص نصف ذراع دل ابو حنيفة رح اذا زاد اخذه بعشرة بلا خيار وفي التصان بتسعة ان شاء وقال ابو يوسف رح ان زاد اخذه باحد عشر ان شاء وان نقص بعشرة ان شاء وقال محمد رح اخذ في الاول بعشرة ونصف وفي الثاني بتسعة ونصف ان شاء لانه دابل كل ذراع بدرهم ومن ضرورة ذلك مثابله نصف الذراع بنصف الدرهم فيجزى عليه من التجزئة وفي بعض النسخ يجزى عليه اي على النصف حكم المقابل وبخبر كما لو باع عشرة بعشرة فنقص ذراع ولا يبي يوسف رح ان بافرد البديل صار كل ذراع كنوب على حدة واشرب اذ باع على انه كذا ذراعاً فنقص ذراع لا يقط شئ من الثمن ولكن يثبت له الشرب وقد تقدم ولا يبي حنيفة رح قد ثبت ان الذراع وصف في الاصل لا يقابل شئ من الثمن وانما اخذ حكم الاصل بالشرط والشرط قيد بالذراع ونصف الذراع ايس بذراع فقتان الشرط معدوم وازال موجب كونه اصلانعاد الحكم الى الاصل وهو الوصف وصارت الزيادة على العشرة بالثمن كزيادة صفه الجود فتسالم له عباد يربل هذه الاقوال المتن في الشرب الذي يغترب جرابه كالمعص والسراويل والاتبشرا اي للدرس الذي لا يتماوت حواشيه لا تسلم الزيادة لانه وان اتصل به شيء من الثمن في المكمل والموزون لعدم ضرورة بانقطع وعلى هذا قال المناخي اذ باع ذراعاً ولم يرب من ماله جاز كما في الخطه اذ باع قميصاً ما فصل مسائل هذا الفصل مبين على ما عرفت

فأحدُهُما أن كل ما هو متناول اسم البيع عرفاً دخل في البيع وإن لم يذكر صريحاً في المذاهب الثلاثة  
 أن ما كان منصلاً للمبيع اتصال قرار كان تابعاً له في الدخول ونعني بالقرار الحال الثاني  
 على معنى أن ما وضع لان يفصله البشري ثاني الحال ليس باتصال قرار وما وضع  
 لا لان يفصله فيه فهو اتصال قرار وعلى هذا دخل بناء الدار في بيعها وإن لم يسمه  
 لان اسم الدار يتناول العرصة والبناء جميعاً في العرف لا يقال لان متناوله البناء في العرف  
 فانه لم يدخل في باب الايمان التي مبناها على العرف كما تقدم لان متناوله اياه باعتبار  
 كونه صفة لها وهي اذالم تكن داعية الى اليمين لا يتقيد بها كما تقدم والبناء ليس بداع  
 الى اليمين فلم يتقيد به وحش بالدخول بعد الانهدام ولان البناء متصل به اي بالارض  
 على تاويل المكان اتصال قرار فيكون تابعاً له واذا باع ارضاً دخل ما فيها من النخل  
 والشجر كبيرة كانت او صغيرة مثمرة او غيرها على الاصح وإن لم يسمه للاتصال فاشبه البناء  
 ولا يدخل الزرع في بيع الارض الابا لتسمية لانه متصل به للفصل فاشبه المتاع الموضوع  
 في الدار ونوتض بالحمل فانه متصل بالام للفصل ويدخل في بيع الام \* والجواب انه  
 غير وارد على التفسير المذكور فان البشري ليس في وسعه فصل الحمل عن الام قوله  
 ومن باع نخلاً اذ باع نخلاً او شجراً عليه ثمرة للبائع الا ان يقول المشتري اشتريته مع ثمرة  
 لقوله عليه الصلوة والسلام من اشترى ارضاً فيها نخل فالثمرة للبائع الا ان يشترط المبتاع  
 وفيه دلالة على ان ما وضع للقرار يدخل وما وضع للفصل لا يدخل لان المعقود عليه ارض  
 فيها نخل عليه ثمرة قال عليه الصلوة والسلام الثمرة للبائع الا بالشرط ولم يذكر النخل وقوله  
 ولان الاتصال وإن كان خلقه فيه اشارة الى ان الاعتبار لثاني الحال والحال الاول لا فرق  
 فيها بين ان يكون خلقه او موضوعاً يقال للبائع سلم المبيع فارغاً لوجوب ذلك عليه فيؤمّن بتقريغ  
 ملك المشتري عن ملكه بقطع الثمرة ورفع الزرع وقال الشافعي رح يترك حتى يبدو  
 صلاح الثمرة ويستحصد الزرع لان الواجب هو التسليم المعتاد والمعتاد ان لا يقطع وقاسه على



على ما اذا انقضت مدة الاجارة وفي الارض زرع فانه يؤخر الى الحصاد \* والجواب  
انا لانسلم ان المعتاد عدم القطع الى وقت البدو والاستحصاء سلمناه لكنه مشترك فانهم  
قد يبيعون للقطع سلمناه ولكن الواجب ذلك ما لم يعارضه ما يستقطه وقد عارضه دلالة الرضاء  
بذلك وهي اقدامه على بيعها مع علمه بمطالبة المشتري تفرغ ملكه وتسليمه اياه فارغا  
**قوله** فلنا هناك اشارة الى الجواب عن المقيس عليه وتقريره ان التسليم واجب  
في صورة انقضاء مدة الاجارة ايضا ولا يترك الاباجر وتسليم العوض تسليم المعوض لا يقال فليكن  
فيما نحن فيه كذلك لمساأتي ولا فرق بينا اذا كان النمر بحال له قيمة ولم يكن في كونه للبائع  
في الصحيح وقيل اذا لم تكن له قيمة يدخل في البيع ويكون للمشتري ووجه الصحيح  
ان يبعه منفردا يصح في اصح الروايتين وما صح بيعه منفردا لا يدخل في بيع غيره اذا لم يكن  
موضوعا للقرار **قوله** واما اذا بيعت الارض معطوف على قوله ولا فرق يعني النمر لا يدخل  
في البيع وان لم تكن له قيمة \* واما الارض اذا بيعت وقد بذر فيها صاحبها ولم ينبت فانه لا يدخل  
في البيع لانه مودع فيها كالمطاع وذكر في فتاوى الفضلي ان ذلك فيما اذا لم يعفن البذر  
في الارض واما اذا عفن فيها فهو للمشتري وهذا لان بيع العفن بانفراذه لا يصح فكان  
تابعا ولو نبت ولم يصرف له قيمة قال ابو القاسم الصغار لا يدخل وقال ابو بكر الاسكاف  
يدخل قال الشيخ وكان وصح بعض الشارحين بتشديد النون هذا بناء على الاختلاف  
في جواز بيعه قبل ان تناوله المضاف والمجايل فمن جوزه لم يجعله تابعا لغيره ومن لم يجوزه  
جعله تابعا مسفرا البعير شقة والجمع مسافر \* والمجمل ما يحمده بالزرع والجمع ما جال  
**قوله** ولا يدخل الزرع والسرا حله ان الاله اظني بيع الارض المزروعة وشجرها لخمسة اربعة الازل  
بعث الارض او الشجر ولم يزد على ذلك وقد تقدم بيان ذلك والثاني بعث بحقوقها  
ومرافقتها والثالث بعث بكل قليل وكثير هو له فيها ومنها من حققتها وقال من مرافقتها والرابع  
بعث بكل قليل وكثير هو له فيها ولم يقل من حقوقها او من مرافقتها وفي الثاني والثالث لا

لا يدخل الزرع والتمر لان الحق في العادة يذكر ما هو تبع لا بد للمبيع منه كالطريق  
والشرب\* والمرافق ما يرتفق به وهو مختص بالتوابع كسبل الماء\* والزرع والتمر ليسا  
كذلك فلا يدخلان\* وفي الرابع يدخلان لعموم اللفظ\* هذا اذا كان في الارض  
وعلى الشجرة واما اذا كان التمر مجزوا والزرع محصور فهو بمنزلة المتاع لا يدخل  
الا بالتصریح به **قوله** ومن باع ثمرة لم يبد صلاحها بيع الثمر على الشجر اما ان يكون  
قبل المظهر او بعده والاول لا يجوز والثاني جائز بد صلاحها لانتفاع بني آدم  
او على الدواب او لم يبدلانه مال متقوم اما لكونه مستغابه في الحال او في الزمان الثاني  
فصار كبيع الجحش والمهر\* وذكر شمس الائمة السرخسي وشيخ الاسلام خواهرزاده رح  
ان البيع قبل ان ينتفع به لا يجوز لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمر قبل ان يبدو  
صلاحه\* ولان البيع يختص بمال متقوم والتمر قبل بدو الصلاح ليس كذلك\*  
قال الشيخ والاول اصح يعني رواية ودراية\* اما الاولى فلما اشار اليه محمد رحمه الله  
في باب العشر لوباع الثمار في اول ما يطلع وتركها باذن البائع حتى ادرك فالعشر  
على المشتري فلولم يكن الشراء جائزا في اول ما يطلع لما وجب العشر على المشتري\*  
واما الثانية فلانه مال متقوم في الزمان الثاني ونفي جوازه بفضي الى نفي جواز  
بيع المهر والجحش وهو ثابت بالاتفاق\* والجواب عن الحديث ان تأويله اذا باعه  
بشرط الترك او ان المرد به النهي عن بيعها سلما بدليل قوله عليه الصلوة والسلام  
ارابت لو اذهب الله السمرة بهم يستحل احدكم مال اخيه وانما يتوهم هذا اذا اشترى  
بشرط الترك الى ان يبدو صلاحها او بطريق السلم\* واذا اجاز البيع وجب على المشتري  
قطعهما في الحال تقريرا للملك البائع **قوله** وهذا اشارة الى الجوراي الجواز اذا اشترها مطلقا  
او بشرط القطع اما اذا قال اشترته على اني اتركه على التخل فقد فسد البيع لانه شرط  
لاقتضيه العقد لان مطلق البيع يقتضي تسليم المعقود عليه فهو شرط الفسخ سواء كان

تركها على النخل شغل ملك الغير وان في هذا البيع صفقة في صفقة لانه اعار في بيع  
 او اجارة فيه لان تركها على النخل اما ان يكون باجرا وبغيره والثاني اعاره والاول اجارة \*  
 وذلك منهى عنه وفيه تا مل لان ذلك انما يكون صفقة في صفقة ان لوجازت اعاره  
 الاشجار او اجارتها وليس كذلك نعم هو انما يستقيم فيما اذا باع الزرع بشرط الترك  
 فان امارتها واجارتها جائزة فيلزم صفقة في صفقة \* هذا اذا كانت النمرة لم تناه في عظمها  
 اما اذا تاهى عظمها فكذلك عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وهو القياس لان شرط  
 الترك مما لا يقتضيه العقد واما محمد رح فقد استحس في هذه الصورة وقال لا يند  
 البيع لتعارف الناس بذلك بخلاف ما اذا لم يتناه عظمها لانه شرط فيه الجزء المعدوم  
 وهو الذي يزيد لمعنى في الارض او الشجر والجواب اننا لان ان التعامل جري  
 في اشراط الترك ولكن المعتاد في مثله الاذن في تركه بلا شرط في العقد ولو اشترى  
 النمرة التي لم يتناه عظمها ولم بشرط الترك وتركها فان كان باذن البائع طاب له  
 الفضل وان كان بغير اذنه تصدق بما زاد في ذاته بان يقوم ذلك قبل الادراك ويقوم  
 بعده فيصدق بفضل ما بينهما لان ما زاد حصل بجهة محظورة وهي حصوله بقوة  
 الارض المغصوبة واذا تركها بغير اذنه بعد ما تاهى عظمها لم يتصدق بشي لان هذا  
 تغير حالة من النبي الى الضم لا تحقق زيادة في الجسم فان النمرة اذا عاصرت بهذه  
 المثابة لا يزداد فيها من ملك البائع شي بل السمس تضجها والغدر يلونها والكوكب  
 يعطيها الطعم وان اشترى بها مطلقا عن الترك والقطع وتركها على النخل باستيجار  
 النخل الى وقت الادراك طاب له الفصل لبطان اجارة النخل لعدم التعارف  
 فان التعارف لم يجز فيما بين الناس باستيجار الاشجار ولعدم الحاجة الى ذلك لان  
 الحاجة الى الترك بالاجارة انما تتحقق اذا لم يكن مخلص سواها وهما يمكن للمشتري  
 ان يشتري النمار مع اصولها على ما سذكر واذا بطلت الاجارة بقي الاذن معتبرا

معتبراً فيطيب له الفضل \* فإن قيل لان بقاء الاذن فانه ثبت في ضمن الاجارة وفي بطلان المتضمن بطلان المتضمن كالوكالة الثابتة في ضمن الرهن تبطل بطلان الرهن \* اجيب بان الباطل معدوم لانه هو الذي لا تحقق له اصلاً ولا وصفاً شرعياً على ما عرف والمعدوم لا يتضمن شيئاً حتى يبطل ببطلانه بل كان ذلك الكلام ابتداء عبارة عن الاذن فكان معتبراً \*  
بخلاف ما اذا اشترى الزرع واستاجر الارض الى ان يدرك الزرع وتركه حيث لا يطيّب له الفضل لان الاجارة فاسدة لجهالة وقت ادراك الزرع فان الادراك قد يتقدم لشدة الحر وقد يتأخر للبرد والفاقد ماله تحقق من حيث الاصل فامكن ان يكون متضمناً لشيء ويفسد ذلك الشيء بفساد المتضمن واذا انتفى الاذن كان الفضل خبيثاً وسيله التصديق \* ولو اشترى الثمار طلقاً عن القطع وترك على النخيل وتركها وانمرت مدة الترك ثمرة اخرى فان كان قبل القبض يعني قبل تخلية البائع بين المشتري والثمار ففسد البيع لانه لا يمكنه تسليم المبيع لتعذر التمييز وان كان بعد القبض لم يفسد البيع لان التسليم قد وجد وحدث ملك البائع واختلط بملك المشتري فيشتركان فيه للاختلاط والقول في مقدار الزائد قول المشتري لان المبيع في يده فكان الظاهر شاهداً له هذا ظاهر المذهب وكان شمس الائمة الحلواني يفتي بجوازها ويزعم انه مروي عن اصحابنا وحكي عن الشيخ الامام الجليل ابي بكر محمد بن الفضل البخاري رحمه الله انه كان يفتي بجوازها ويقول اجعل الموجود اصلاً وما يحدث بعد ذلك تبعاً لهذا شرط ان يكون الخارج اكثراً **قوله** وكذا في الباذنجان والبطيخ يعني ان البيع لا يجوز اذا حدث شيء قبل القبض واذا حدث بعده بشتركان والمخلص اي الحيلة في جوازها فيما اذا حدث قبل القبض ان يشتري الاصول لتحصل الزيادة على ملكه ولهذا قال شمس الائمة السرخسي انما يجوز جعل الموجود اصلاً والحادث تبعاً اذا كان ثمة ضرورة ولا ضرورة ههنا لاندفاعها ببيع الاصول **قوله** ولا يجوز ان يبيع

ثمرة اذا باع ثمرة واستثنى منها ارضا لمعلومة لم يجز خلافا لما لم يكن ولم يبين ان مراده الثمر على رؤس النخل او ثمر مجزوز وذكر في بعض فوائد هذا الكتاب ان مراده ما كان على النخيل وما يبيع المجزوز فجائز وهو مخالف لما ذكر في شرح الطحاوي فانه قال اذا باع الثمر على رؤس النخل الا صاعا منها يجوز البيع لكون المستثنى معلوما كما اذا كان الثمر مجزوزا موضوعا على الارض فباع الكل الا صاعا يجوز وهذا يدل على ان الحكم فيهما سواء واستدل بقوله لان الباقي بعد الاستثناء مجهول والمجهول لا يرد عليه العقد وهذا يدل ايضا على ان الحكم فيهما سواء بخلافه اذا استثنى نخلا معلوما لان الباقي معلوم بالمشاهدة كم هي نخلة قال المصنف رح قالوا هذه رواية الحسن وهو قول الطحاوي واعتراض بان الجهالة المانعة من الجواز ما كان مضيا الى النزاع وهذه ليست كذلك لثراضيها بذلك فلا تكون مانعة \* واجيب بان الام انها ليست كذلك فربما كان الباقي يطلب صاعا من الثمر احسن ما يكون والمشتري يدفع اليه ما هو ارض الثمر فيفضي الى النزاع \* سلك ذلك لكن قد لا يكون الثمر الا قدر المستثنى فيخلو العقد من الفائدة فلا يصح كذا لا يصح صله في المضاربة لهذا المعنى \* وعن هذا قال بعض الشارحين يشتر الى هذا قوله ارضا لمعلومة \* ورد بانه لو كان المستثنى صاعا واحدا او رطلا واحدا فالحكم كذلك وبانه لا يخفى اما ان يبقى شيء بعد الاستثناء او لا وكل من التقديرين يقتضي صحة العقد \* اما الاول فلان الباقي بعد الاستثناء معلوم لكون المستثنى معلوما سلبا ان الباقي غير معلوم وزال لكن ليس ذلك بشرط الادايع مما زانه وامس تعرض ذلك فجاز ان يكون البيع في الباقي مجازفة وهو معلوم مشاهدة \* واما الثاني فلا بد من احسان الكل من الكل فيبطل الاستثناء فيجوز البيع \* واجيب بان هذا باعنا في المال والباقي الحال فلا يعرف هل يبقى بعد الاستثناء شيء ام لا فصار مجهولا \* وفيه نظر لانها ليست بدخضية الى النزاع فهما اول المسئلة ثم قال المصنف اعل على ظاهر الرواية ينبغي ان يجوز بيعه على

على قياس ظاهر الرواية فان حكم هذه المسئلة لم يذكر في ظاهر الرواية صريحا ولهذا قال ينبغي ان يجوز لان الاصل ان ما يجوز ايراد العقد عليه بانفراده يجوز استثناءه من العقد ويبيع قفيز من صبرة جائز فكذا استثناءه وينعكس الى ان ما لا يجوز ايراد العقد عليه بانفراده لا يجوز استثناءه وفي بيع اطراف الحيوان وحمله لا يرد عليه العقد بانفراده فكذا لا يجوز استثناءه وهذا لان الاستثناء يقتضي ان يكون المستثنى مقصودا معلوما وافراد العقد يقتضي كون المفقود عليه مقصودا معلوما فتشارك في القصد والعلم فما جاز ان يقع مقصودا عليه بانفراده جاز ان يستثنى وبالعكس \* وعلى هذا لو قال بعنك هذه الصبرة بكذا الا قفيزا منها بدرهم صح في جميع الصبرة الا في قفيز لانه استثنى ما يجوز ايراد العقد عليه \* واما لو قال بعنك هذا القطيع من الغنم الا شاة منها بغير عينها بمائة درهم فلا يجوز لانه استثنى ما لا يجوز ايراد العقد عليه ولو قال الا هذه الشاة بعينها جاز لانه يجوز ايراد العقد عليه فيجوز استثناءه وكذا الحكم في جميع العدديات المتفاوتة كالثياب والعبيد بخلاف الكيلي والوزني والعددي المتقارب فان استثناء قدر منه وايراد العقد عليه جائز لان الجهالة لا تقتضي الى المازعة \* قيل ما الفرق بين قوله بعنك هذا القطيع من الغنم الا هذه الشاة بعينها بمائة درهم فانه جائز وبين قوله بعنك هذا القطيع من الغنم كله على ان لي هذه الشاة الواحدة منه بعينها فانه لا يجوز مع انه قد استثنى الشاة المعينة من القطيع معنى \* واجب بان في الاستثناء المستثنى لم يدخل في المستثنى منه لانه لبيان انه لم يدخل كما عرف في الاصول فلم يكن افراده اخرجا بحصتها من الثمن فلا جهالة فيه واما في الشرط فان الشاة دخلت اولافى الجملة ثم خرجت بحصتها من الثمن وهي مجهولة فيفسد البيع في الكل \* ونظيره ما لو قال بعنك هذا العبد الا عشرة فانه صحيح في تسعة اعشारे ولو قال على ان لي عشرة لم يصح \* قيل ولما نزل ان يقول سلمنا ان ايراد العقد على الارطال المعلومة واستثناءها جائز لكن لانسلم جواز بيع الباقي وهو مجهول \*

## (كتاب البيوع)

## فصل

والجواب اننا لانم ان الباقي مجهول لماذا كرنا ان المستثنى اذا كان معلوما لم تسر منه  
 جهالة الى المستثنى منه لا يحسب الوزن فيكون البيع في الباقي مجازفة وهي لا تحتاج الى  
معرفة مقدار المبيع قوله ويجوز بيع الحنطة في سبلها بيع الشيء في غلافه لا يجوز الا الحبوب  
 كالحنطة والباقي والارز والسمسم وقال الشافعي رح لا يجوز بيع الباقي الا خضر  
 وكذا الجوز واللوز والفسق في قشرة الاول وكذا بيع الحنطة في قوله الجديد \* واستدل  
 بان المعقود عليه مستور بما لا منفعة له فيه والعقد في مثله لا يصح كما اذا بيع تراب الصاغة  
 بجنسه ولما روي ابن عمر رض عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع ثمر النخل  
 حتى يزهي وعن بيع السبل حتى يبيض وبأن العاهة وحكم ما بعد الغاية خلاف حكم  
 ما قبلها \* وفيه نظر لانه استدلال بمفهوم الغاية والاولى ان يستدل بقوله نهى فان  
 النهي يقتضي المشروعية كما عرف قوله ولانه حب منتقع به كانه جواب عن قوله مستور  
 بما لا منفعة له \* وتقديره لا نسلم انه لا منفعة فيه بل هو اي المبيع بقشرة حب منتقع به ومن اكل  
 الغولى شهد بذلك \* وان الحبوب المذكورة تدخر في قشرها قال الله تعالى فَذُرْوُهُ فِي  
سُبُلِهِ وهو انتفاع لا محالة فجاز البيع كبيع الشعير والجامع كونهما مالين متقومين ينتفع  
 بهما وبيع تراب الصاغة انما لا يجوز بعبه بجنسه لاحتمال الربوا حتى لو باعه بخلاف جنسه  
 جاز وفي مسئلتهما لو باعه بجنسه لا يجوز ايضا لشبهة الربوا لجهالة تقديرهما في السبل فان قيل ما العرق  
 بين مسئلتنا وبينما اذا باع حب فطن في فطن بعينه او نوى تسري في تسري بعينه وهما سيات في كون المبيع  
 مغلفا \* اجيب بان الغالب في السبل الحنطة يقال هذه حنطة وهي في سبلها ولا يقال  
 هذا حب وهو في الفطن وانما يقال هذا فطن وكذلك في التمر \* اليه اشار ابو يوسف رح  
قوله ومن باع دارا دخل في البيع مغاتيح اغلاها الاغلاق جمع غلق بفتح اللام وهو  
 ما يغلق ويفتح بالفتاح اذا باع دارا دخل في البيع مغاتيح اغلاها بناء على ما تقدم ان ما كان  
 موضوعا فيه للترار كان داخلا والاغلاق كذلك لانها مركبة فيها للبقاء والفتح يدخل في

في بيع الغلق بالتسمية لانه كالحجز منه ان لا ينتفع به بدونه والداخل في الداخل في الشيء **قوله** في ذلك الشيء \* فان قيل عدم الانتفاع بدون شيء لا يستلزم دخوله في بيعه فان الانتفاع بالدار لا يمكن الا بالطريق ولا بد خل في بيع الدار \* فالجواب ان الدار لا يدخل في الدار في الشيء داخل لا محالة وقوله الانتفاع بالدار لا يمكن الا بالطريق قلنا الانتفاع بها لا يمكن الا بالطريق مطلقا ومن حيث السكنى \* والاول ممنوع فانه يحتمل ان يكون مراد المشتري اخذ الشفعة بسبب ملك الدار وهو انتفاع بها لا محالة \* والناهي مسلم ولهذا دخل الطريق في الاجارة لكن ليس الكلام في ذلك \* والقل ومفتاحه لا يدخلان والسلم ان اتصل بالبناء من خشب كان او حجر دخل وان لم يتصل لا يدخل **قوله** واجرة الكيال وناقد الثمن اذا باع المكيل مكيلة او الموزون موازنة او المعدود عددا واحتاج الى اجرة الكيال والوزان والعداد فهي على البائع لان التسليم واجب عليه وهو لا يحصل الا بهذه الافعال وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب \* واما اجرة ناقد الثمن ففي رواية ابن رستم عن محمد بن رستم هي على البائع وهو ما ذكر في المختصر وفي رواية ابن سماعه عنه على المشتري وجه الاول ان النقد يكون بعد التسليم لانه انما يكون بعد الوزن وبه يحصل التسليم والبائع هو المحتاج الى النقد ليميز ما يتعلق به حقه من غبرة او يعرف المعيب ليرده ووجه الثانية ان المشتري هو المحتاج الى تسليم الجيد المقدور والجودة تعرف بالنقد كما يعرف القدر بالوزن وبه كان يفني صدر الشهيد رح واجرة وزان الثمن على المشتري لانه المحتاج الى تسليم الثمن والوزن يتحقق التسليم **قوله** ومن باع سلعة يبيع السلعة معجلا ما ان يكون بثمن او بسلعة فان كان الاول يقال للمشتري ادفع الثمن والا لان حق المشتري تعين في المبيع فيقدم دفع الثمن ليتعين حق البائع بالتبض لكونه مما لا يتعين بالتعيين تحقيقا للمساواة في تعين حق كل واحد منهما وفي المالبة ايضا لان الدين انتقص من العين وعلى هذا اذا كان المبيع غائبا من حضرتهما



(كتاب البيوع سند \* باب خيار الشرط \*)

فالمشتري ان يتمتع من تسليم الثمن حتى يحضر المبيع لينمكن من قبضه \* وان كان الثاني يقال لهما سلما مع الاستواء في الثمن فلا يحتاج الى تقديم احدهما بالدفع \*

\* باب خيار الشرط \*

خيار الشرط جائز البيع تارة يكون لازما واخرى غير لازم واللازم ما لا خيار فيه بعد وجود شرائطه وغير اللازم ما فيه الخيار ولما كان اللازم اقوى في كونه يباع قدمه على غيره ثم قدم خيار الشرط على سائر الخيارات لانه يمنع ابتداء الحكم ثم خيار الرؤية لانه يمنع تمام الحكم ثم خيار العيب لانه يمنع لزوم الحكم \* وانما كان عمله في منع الحكم دون السبب لان من حقه ان لا يدخل في البيع لكونه في معنى القمار ولكن لما جاء به السنة لم يكن بد من العمل بما ظهرنا عمله في منع الحكم تقبيل العمله بقدر الامكان لان دخوله في السبب يستلزم الدخول في الحكم دون العكس \* وهو على انواع فاسد بالاتفاق كما اذا قال اشتريت على اني بالخيار او على اني بالخيار ايا ما اولى اني بالخيار ابدا \* وجائز بالاتفاق وهو ان يقول على اني بالخيار ثلثة ايام فماد ونها ومختلف فيه وهو ان يقول على اني بالخيار شهر او شهرين فانه فاسد عند الشيخين وزفر والشافعي رح جائز عند ابي يوسف ومحمد رح \* سواء كان لاحد العاقلين او لهما جميعا او شرطا احدهما الخيار لغيره وجه قول الشيخين رح في الخلافه ما روي ان حبان بن منقذ كان يبيع في البيعات لما مومته اصابته راسه فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا بايعت فقل لا حلا به ولاي الخيار لثلاثة ايام والخلا به الخداع ووجه الاستدلال ان شرط الخيار شرط يخالف مقتضى العقد وهو اللزوم وكل ما هو كذلك فهو مفسد الا ناجورناه بهذا النص على خلاف القياس فيقتصر على المدة المذكورة فيه \* فان قيل كيف جاز للبائع والمذكور في النص هو المشتري فكما عدتيم في من له الخيار فلنعد في مدته \* فالجواب ان في النص اشارة الى ذلك وهو لفظ المفاعلة ولان البائع في معنى المشتري في المعنى المضاف ليلحق به دلالة وكبر المدة ليس

ليس كقليلها لان معنى الغرور يتمكن بزيادة المدة فيزداد الغرور وهو مفسد \* قوله قوله حديث ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز الخيار الى شهرين ولان الخيار انما شرع للحاجة الى التأمل ليندفع به الغبن وقد تمس الحاجة الى الاكثر وكان كثيرا المدة كقليلها فيلحق به وصار كالتأجيل في الثمن فانه جازت المدة واكثر الحاجة والجواب ان حديث حبان مشهور فلا يعارضه حكاية حال ابن عمر رضي الله عنهما \* سلمنا انهما سواء لكن المذكور في حديث ابن عمر رضي الله عنهما مطلق الخيار فيجوز ان يكون المراد به خيار الرؤية او العيب وانه اجاز الرد بهما بعد الشهرين \* ولا نسلم ان كثير المدة كالقليل في الحاجة فان صاحب الحادثة كان مصابا في الرأس فكان احوج الى الزيادة فلوجازت كان اولي بها فدل على ان المقدّر لثني الزيادة \* سلمناه لكن في الكثير معنى الغرور ازيد وقد تقدم \* والقياس على التأجيل في الثمن غير صحيح لان الاجل يشترط للقدرة على الاداء وهي انما تكون بالكسب وهو لا يحصل في كل مدة فقد يحتاج الى مدة طويلة قوله قوله الا انه اذا اجاز يجوز ان يكون استثناء من قوله ولا يجوز اكثر منها ومعناه لا يجوز اكثر منها لكن لو ذكر اكثر منها واجاز من له الخيار في الثلث جاز ويجوز ان يكون من قوله فيقتصر على المدة المذكورة بالتوجيه المذكور والاول اولي لقوله خلافا لفرح فتأمل وزفر يقول ان هذا عقد قد انعقد فاسدا او لفساد لا يتقلب جائزا لان البناء على وفق الثبوت فكان كمن باع الدرهم بالدرهمين او اشترى عبد بالف ورطل خمر ثم اسقط الدرهم الزائد وابطل الخمر وكمن تزوج امرأة وتحتها اربع نسوة ثم طلق الرابعة لا يحكم بصحة نكاح الخامسة ولا يبي حنفية رح انه اسقط المفسد اعلم ان مشائخنا رح اختلفوا في حكم هذا العقد في الابتداء على قول ابي حنيفة رح فذهب العراقيون الى انه ينعقد فاسدا ثم يتقلب صحيحا بحذف خيار الشرط قبل اليوم الرابع \* وذهب اهل خراسان واليه مال شمس الأئمة السرخسي الى انه موقوف فاذا مضى جزء من اليوم الرابع فسد فقلوه انه اسقط المفسد قبل تقرر

(كتاب البيوع — \* باب خيار الشرط \* )

اي قبل مضي ثلثة ايام تعليل على الرواية الاولى \* وتقريره ان العقد فاسد في الحال بحكم الظاهر لان الظاهر دامها على الشرط فاذا سقط الخيار قبل دخول اليوم الرابع زال الموجب للفساد فيعود جائز وهذا لان هذا العقد لم يكن فاسدا بعينه بل لما فيه من تغيير مقتضى العقد في اليوم الرابع فاذا زال المغير عاد جائزا فصا ركما اذا باع بالرقم وهو ان يعلم البائع على الثوب بعلامة كالكتابة يعلم بها الدلال او غيره ثمن الثوب ولا يعلم المشتري ذلك فاذا قال بعثك هذا الثوب برقمه وقبل المشتري من غير ان يعلم المتدرا انعقد البيع فاسدا فان علم المشتري قدر الرقم في المجلس قبله انقلب جائزا بالاتفاق وقوله ولان الفساد باعتبار اليوم الرابع تعليل على الرواية الثانية \* وتقريره ان اشتراط الخيار غير مفسد للعقد وانما المفسد اتصال اليوم الرابع بالايام الثلثة فاذا اجاز قبل ذلك لم يتصل المفسد بالعقد فكان صحيحا والجواب عما فاس عليه زفر من المسائل ان الفساد فيها في صلب العقد وهو البديل فلم يمكن رفعه وفي مسئلتنا في شرطه فلم يكن قوله ولو اشترى على انه ان لم ينقد الثمن اذا اشترى على انه ان لم ينقد الثمن فلا بيع بينهما فهو على وجوه اما ان قال على انه ان لم ينقد الثمن فلا بيع او قال على انه ان لم ينقد الثمن ايا ما فلا بيع وهما فاسدان او قال على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع بينهما فهو جائز عند علمائنا لثبوت القياس وهو قول زفران لا يجوز لما انه بيع شرط فيه اذالة فاسدة لتعلقها بالشرط وهو عدم النقد واشترط صحيح الاقالة في البيع مثل ان يقول بعثك هذا بشرط ان تقبل البيع مفسد لكونه على خلاف العقد فاشترط فاسدا ها اولى ان يفسد واستحسن العلماء اعجازه ووجهه ان هذا في معنى شرط الخيار من حيث الحاجة اذ الحاجة مست الى الانقاساخ عند عدم النقد تحرزا عن المماطلة في التسخ وان كان في معناه كان ملحقا به ورد باننا لنسلم انه في معناه لان هناك لو سكت حتى مضت المدة تم العقد وهم ما لو سكت حتى مضت المدة بطل \* واجيب بان النظر في اللاحق انه

انما هو الى المعنى الملبط للحكم وهو الحاجة وهي موجودة فيهما واما الزائد على ذلك فلا معتبر به وقد قرناه في التقدير \* فان قيل الحاجة تدفع باشتراط الخيار لنفسه ثلاثة ايام فانه ان لم ينقد الثمن يفسخ العقد حتى يجوز البيع قياسا واستحسانا من غير خلاف فيه \* اجيب بان من له الخيار لا يقدر على النسخ في قول ابي حنيفة ومحمد رحم الله الا بحضرة الآخر وعسى يتعذر ذلك فكانت الحاجة باقية واما اذا زاد على ثلاثة ايام فقد اختلفوا فيه لم بجوزة ابو حنيفة وابو يوسف رحمهم الله وجوزة محمد رحم الله ابو حنيفة رحم الله فقد مر على اصله في الملحق به ونفي الزيادة على الثلث وكذا محمد رحم الله على اصله في تجويز الزيادة في الملحق به وابو يوسف رحم الله احتاج الى الفرق بين الملحق والملحق به في جواز الزيادة في الثاني دون الاول ووجه ذلك ما قال المصنف رحم الله وابو يوسف رحم الله اخذ في الاصل بالانتر وفي هذا بالقياس وتفسيره على وجهين \* احدهما ان المراد بالاصل شرط الخيار وبقوله في هذا قوله وان لم ينقد الثمن الى اربعة ايام والمراد بالانتر ما روي عن ابن عمر انه اجاز الخيار الى شهرين ومعناه تركنا القياس في الملحق به وهو شرط الخيار باثنا عشر عمرض وعملنا بالقياس في الملحق وهو التعليق بنقد الثمن لعدم النص فيه \* والثاني ان يكون معناه اخذ ابو يوسف رحم الله في الاصل اي في ثلاثة ايام باثنا عشر عمرض وهو ما روي ان عبد الله بن عمر رض باع ناقه له من رجل بشرط انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع بينهما وفي هذا اي في الزائد على ثلثة ايام بالقياس وهو يقتضي عدم الجواز كما مر **قوله** وفي هذه المسئلة قياس آخر تقدم معناه **قوله** وخيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه وقد تقدم ان خيار الشرط قد يكون لاحد العاقلين وقد يكون لهما جميعا فاذا كان للبائع المبيع لا يخرج عن ملكه بالاتفاق والثمن يخرج عن ملك المشتري بالاتفاق واذا كان للمشتري فالثمن لا يخرج عن ملك المشتري بالاتفاق والمبيع يخرج عن ملكه بالاتفاق واذا كان لهما لا يخرج شيء من المبيع والثمن عن ملك البائع

(كتاب البيوع - باب خيار الشرط\*)

والمشتري بالاتفاق فاذا خرج المبيع من ملك البائع او الثمن من ملك المشتري هل يدخل في ملك المشتري والبائع فيه خلاف قال ابو حنيفة رح لا يدخل وقال ايدخل اما دليل عدم خروج المبيع من ملك البائع في الصورة الاولى فلما ذكره من قوله لان تمام هذا السبب اي العلة بالمراضاة لكون الرضاء دخلا في حقيقة الشرعية ولا يتم المراضاة مع الخيار لان البيع به يصير علنا ساما ومعنى لاحكامه منع ابتداء الحكم وهو الملك فيبقى على ملك صاحبه ولهذا ينفذ عنه ولا يملك المشتري التصرف فيه وان قبضه بان البائع فلو قبضه المشتري فهلك في مدة الخيار ضمنه بالتيمم ان لم يكن مثالا خلافا لابن ابي ليلى هو يقول قبض ملك البائع باذنه فكان اذانه في بدئه ونحن نقول لا يبيع يفسخ بالهلاك والمنسوخ به مضمون بالقيمة وذلك لان المعترد عليه بالهلاك صار المبيع حاللا يجوز ابتداء العقد عليه فيها فلا يحتجها الاجازة وهو معنى قوله لانه كان موقفا ولا تقاذ بدون المحل وقد نالت بالهلاك واما ان المنسوخ به مضمون بالقيمة فلا نه مقبوض بجهة العقد وذلك مضدود بالقيمة كما لمقبوض على سوم الشراء وتحققة ان الضمان الاعلى الابط في العقد في التبعيات هو القيمة وانما يتحول منه الى الثمن عند تمام الرضا ولم يوجد حين شرط البائع الخيار لنفسه فبقي الضمان الاصل في مدة الخيار\* واما ان هلك بعد ما فiazه الثمن لانه لم يطل ان الخيار اذ ذاك ردها لم الرضاء\* ووهلك المبيع في يد البائع انتسخ البيع ولا شيء على المشتري كما لو رد البائع صحته طاعة عن الخيار\* قيل وان كان حرم من ان الحكم في المدة كذلك حد لا تحل الميسر على الصلاح\* واما دليل خروج جسد المدة من الخيار فانه مشتري فبان ان البيع لازم من جانبه\* وتحققة ان الخيار انه بيع خروج ابدل من ملك من له الخيار لانه سرح ضرر دون الاخر واما ان البديل اذا خرج من ملك من له الخيار لا يدخل في ملك من له ذلك عند ابي حنيفة رح فلا تلزم بخرجه الثمن من ملكه لو دخل لزم اجتماع البديلين في ملك

ملك رجل واحد حكماً للمعاوضة ولا أصل له في الشرع ولأن المعاوضة تقتضي المساواة \* ونوقض بالمُدبر فإن غاصبه إذا ضمن لصاحبه ملك البدل ولم يخرج المدبر عن ملكه فكان البدلان مجتمعين في ملك واحد \* وأجيب بأن قوله حكماً للمعاوضة بدفع النقض فإن ضمان المدبر ضمان جنائية وليس كإلزام فيه \* ويدخل عندهما لأنه لما خرج عن ملكه فلم يدخل في ملك الآخر يكون زائلاً لا إلى مالك يعني سائبة ولا عهد لثابه في الشرع \* ونوقض بما إذا اشترى متولي الكعبة عبداً لخدمة الكعبة يخرج العبد عن ملك البائع ولا يدخل في ملك المشتري \* وأجيب بأن كلاً منافي للتجارة وما ذكرتم ليس منها بل هو ملحق بتوابع الأوقاف وحكم الأوقاف قد تقدم \* ورجح قول أبي حنيفة بأن شرعية الخيار نظر للمشتري ليتروى فيقف على المصلحة فلودخل في ملكه ربما كان عليه لاله بأن كان المبيع قريبه فيعتق عليه من غير اختياره فعاد على موضوعه بالنقض **قوله** فإن هلك في يده أي ان هلك المبيع في يد المشتري فيما إذا كان الخيار له هلك بالثمن وكذا إذا دخله عيب بخلاف ما إذا كان الخيار للبائع كما تقدم آنفاً ومراعاة عيب لا يرتفع كان قطعت يده وأما ما جاز ارتفاعه كالمريض فهو على خياره إذا زال في الأيام الثلاثة له أن يفسخ بعد الارتفاع وأما إذا مضت والعيب قائم لزم العقد لتعذر الرد وتبين مما ذكر أن هلاك المبيع وتعيبه يوجب القيمة على المشتري إذا كان الخيار للبائع ويوجب الثمن إذا كان للمشتري فاحتاج إلى التصريح ببيان الفرق ووجهه أن المبيع إذا تعيب في يد المشتري والخيار له تذر الرد كما قبض وكذلك إذا هلك والهلاك لا يعري عن مقدمة عيب فيه هلك والعقد منبهم وتم فيأزمه الثمن المسمى وأما إذا كان الخيار للبائع فلم يمتنع الرد على المشتري بدخول العيب لأن الخيار للبائع لاله فيه هلك والبيع موقوف فيلزم القيمة **قوله** ومن اشترى أمراته هذه مسائل تترتب على الأصل المتقدم ذكره هوان الخيار إذا كان للمشتري يخرج المبيع من ملك البائع ولا يدخل

( كتاب البيوع — \* باب خيار الشرط \* )

في ملك المشتري عنده وعندهما يدخل فعلى هذا اذا اشترى امرأته على انه بالخيار  
ثلاثة ايام لم يفسد النكاح لانه لم يملكها لماله من الخيار وان وطئها له ان يرد هالان الوطئ  
لم يكن بملك اليمين حتى يسقط الخيار الا اذا كانت بكر فليس له ان يرد هالان الوطئ ينقصها  
وهذا يشير الى ان قوله وان وطئها له ان يرد هالان الوطئ ينقصها الوطئ فاما ان نقصها  
فلا يرد هالان كانت ثيبا اليه اشير في شرح المحاوي وعندهما يفسد النكاح وان وطئها  
لم يرد هالان كانت ثيبا لانه ملكها ووطئها بملك اليمين \* ولهده المسئلة نظائر في كونها  
مرتبة على الاعل المتقدم \* منها عتق المشتري على المشتري في مدة الخيار اذا كان  
قريباً للمشتري لا يعتق عليه عنده خلافا لهما \* ومنها ما اذا قال ان ملكت عبدا فهو حر  
فاشترى بالخيار لا يعتق عليه عنده خلافا لهما \* بخلاف ما اذا قال ان اشتريت  
لانه يصير كالمشع للعتق بعد الشراء لان المعلق بالشرط كالمسل عنده ولو انشاء العتق  
بعد شرائه بالخيار عتق وسقط الخيار كذا هذا \* فان قيل لو كان كالمشع وجب ان ينوب  
عن الكفارة اذا اشترى المحلوف عليه بعته ثوبا عن الكفارة \* اجيب بانه جعل كالمشع  
تصحح القول فهو حر فلا يتعدى الى الوقوع عن الكفارة بعد استحقاته الحرية وقت  
اليمين لانه كالمدير في الاستحقاق وفيه يعمل انشاء العتق لاعتق الكفارة كذلك هذا \*  
ومنها ان المشتراة اذا حاضت بعد القبض في مدة الخيار رخصه او بعضها فاخارها  
لا يجزئ بتلك الرخصة من الاستبراء عنده خلافا لهما ولو رد على البائع لا يجب عليه  
الاستبراء عنده سواء كان الرد قبل القبض او بعده وعندهما ان كان الرد قبل القبض  
لا يجب على البائع الاستبراء استحسانا والقياس ان يجب لتجدد الملك \* وان كان بعده  
يجب الاستبراء على البائع قياسا واستحسانا \* واجمعوا في البيع البات يفسخ باماله  
او ضرره ان الاستبراء واجب على البائع اذا كان الفسخ قبل القبض قياسا وبه قياسا  
واستحسانا \* ومنها اذا ولدت المشتراة في المدة بالکاح لا تصبر ام ولد له عنده وال

قال صاحب النهاية لا بد من احدى تاويلين اما ان يكون معناه اشترى منكوحته وولدت في مدة الخيار قبل قبض المشتري \* او يكون اشترى الامة التي كانت منكوحته وولدت منه ولد اقبل الشراء ثم اشتراها بشرط الخيار لاتصير ام ولد له في مدة الخيار عنده خلاهاهما وعلى هذا كان قوله في المدة ظرفا لقوله لاتصير ام ولد له لا ظرف الولادة وتقدير كلامه اذا ولدت المشتراة بالنكاح لاتصير ام ولد له في مدة الخيار وفيه تعقيد لفظي كما ترى \* قال وانما احجنا الى احدى تاويلين لاننا لو اجرينا على ظاهر اللفظ وقلنا انه اذا اشترى منكوحته بشرط الخيار وقبضها ثم ولدت في مدة الخيار يلزم البيع بالاتفاق ويبطل خيار الشرط لان الولادة عيب فلا يمكن ردها بعد ما تعينت الجارية في يد المشتري بشرط الخيار ومنها اذا قبض المشتري المبيع باذن البائع ثم اودعه عند البائع فهلك في يد البائع في مدة الخيار او بعدها هلك على البائع لان القبض قد ارتفع بالرد اذا الوديعة لم تصح لعدم ملك المودع واذا ارتفع القبض كان هلاك المبيع قبل القبض وانه من مال البائع وعند هبالم ملكه المشتري صححت الوديعة وصار هلاكه في يد المودع كهلاكه في يده ومنها لو كان المشتري عبدا ما ذواله فابراه البائع عن النقص في المدة بقي خياره عنده لانه لما لم يملكه كان الرد امتناعا منه عن التملك ولما ذول له ولاية ذلك وعند هبالم بطل خياره لانه لما ملكه كان الرد منه تمليكيا بغير عوض ولما ذول ليس من اهله فان قيل اذا كان الخيار للمشتري فالتقصير لم يخرج عن ملكه فما وجه ابراء البائع عن النقص قبل ان يملكه \* اجيب بان القياس ينفي صحة هذا الابراء وجوزوه استحسانا لالحصوله بعد وجود سبب الملك وهو العقد ومنها اذا اشترى ذمي من ذمي خمر اعلى انه بالخيار ثم اسلم بطل الخيار عند هبالم وعند هبالم يبطل الخيار والبيع ووجه ذلك المذكور في الكتاب واضح \* واذا كان الخيار للبائع واسلم يبطل البيع بالاجماع \* واذا كان الخيار للمشتري واسلم البائع لا يبطل البيع بالاجماع \* لان العقد من حاجته بات فان اختاره المشتري



## ( كتاب البيوع سنة \* باب خيار الشرط \* )

صار الخيار له وان رد صارت الخيار للبائع والمسلم من اهل ان يملك الخيار حكما **قوله**  
ومن شرطه الخيار **قوله** ان يفسخ في المدة هذا العموم يتناول البائع والمشتري والاجنبي  
لان شرط الخيار يصح منهم جميعا \* فاذا كان الخيار للبائع فالاجازة تحصل بثلاثة اشياء  
بان يقول آجزت وبموته في مدة الخيار لانه لا يورث كما سذكركه فيكون العقد به نافذا  
وبان يمضي مدة الخيار من غير فسخ \* واذا كان للمشتري فذلك وبان يصير المبيع  
في يد المشتري الى حال لا يملك فسخه على تلك الحالة كهلاك المعقود عليه وانتقاصه  
كما تقدم \* واما الفسخ فقد يكون حقيقة وقد يكون حكما \* والثاني هو ما يكون بالعلل  
كان يتصرف البائع في مدة الخيار تصرف الملاك كما اذا اعتق المبيع او باعه او كانت  
جارية فوطئها او قبلها \* او يكون الثمن عينا فيتصرف المشتري فيه تصرف الملاك  
فيما اذا كان الخيار للمشتري فان العقد يفسخ سواء في ذلك حضورا لآخر  
وعدمه لانه فسخ حكمي والشئ قد ثبت حكما وان كان يبطل تصدا \* واما الاول  
فهو ما يكون بالقول وهو ان يقول البائع او المشتري فسخت فان كان ذلك  
بحضرة الآخري بعلمه انفسخ العقد بالاتفاق وان كان بغير علمه فلا يجوز عند ابي حنيفة  
ومحمد بن حنبل وابي يوسف رح يجوز وهو قول الشافعي رح لابي يوسف رح ان من له الخيار  
مسلط على فسخ العقد من جهته صاحبه وكل من هو كذلك لا يتوقف فعله على علم صاحبه  
كالاجازة وهو قول مالك منه لاحد شرطيه شرطي العقد على الآخر ووضح ذلك بعدم اشتراط الرضاء  
وجعل ذلك كالوكيل بالبيع فان له ان يتصرف فيما وكل به وان كان الموكل غائبا  
لانه مسلط من جهته ولهما ان الفسخ تصرف في حق الغير وهو العقد بالرفع وهو لا يعري  
عن المضرة ما اذا كان الخيار للبائع فالمشتري عساه يعتمد تمام البيع السابق فيتصرف فيه  
فلزمه غرامه انتمه بهلاك المبيع وقد تكون القيمة اكثر من الثمن ولا يخفى في كونه ضررا  
واما اذا كان للمشتري فالبائع عسى يعتمد تمامه فلا يطلب لسعته مشتريا وقد يكون المدة ايام

ايام رواج بيع المبيع وفي ذلك ضرر لا يخفى والنصرف المشتمل على ضرر في حق الغير يتوقف على علمه لا محالة كما في عزل الوكيل والقباس على الشرط الآخر فاسد لقيام الفارق وهو الالتزام \* ولا نسلم انه مسلط من جهته صاحب على الفسخ لان التسليط على الفسخ ممن لا يملكه غير معقول ولا مشروع كالتمليك من غير المالك وعدم اشتراط الرضاء لا يستلزم عدم اشتراط العلم لان مبنى الالتزام على العلم لا على الرضاء وكونه لا بد منه في البياعات لانه لا التزام فيها \* وعرض بان ما ذكرتم من الزام الضرر وان دل على اشتراط العلم ولكن عندنا ما ينفيه وهو انه لو لم يتقدم بالفسخ لربما اختفى من ليس له الخيار الى مضي المدة فيلزم البيع وفيه من الضرر ما لا يخفى \* واجيب بانه ضرر مرضي به منه حيث ترك الاستيناق باخذ الكفيل مخافة الغيبة واعلم ان مدارد ليلهما الزام ضرر زائد غير مرضي به فاذا فات المجموع او بعضه في بعض الصور لا يكون نقصا فلا يرد ما قيل في الطلاق والعناق والنفوس من التخاص بلزم منها في حق غير الفاعل الزام وهو مسوغ لان ذلك من الاسقاطات وما هو كذلك ليس فيه شيء من الالتزام كما سقاط الحمل عن الدابة ولا ما قيل الزوج يتقدم بالرجعة وحكمها يلزم المرأة وان لم تعلم لانه ليس فيها الزام لان الطلاق الرجعي لا يرفع النكاح حتى تكون الرجعة الزام امر جديد سلمناه لكن ليس فيه الزام ضرر لان النكاح من عوالى النعم فاستدامته بالرجعة لا يكون ضرراً ولا ما قيل اختيار المخيرة يتقدم على زوجها وفيه الزام حكم الاختيار وان لم يعلم بعدم الالتزام بل ذلك بالتزامه \* اولانه لا ضرر فيه فان الايجاب حصل منه ولو رأى ضرراً ما اقدم عليه \* اولانه غير زائد على موجب التخيير ولا ما قيل اختيار الامة المعتبرة الفرقة يلزم الزوج بدون علمه وفيه الزام لانه غير زائد على موجب نكاح من له الخيار او هو مرضي به بالاقدام على سببه ولا ما قيل اختيار المالك رفع عقد الفضولي يلزم العاقدتين بلا علم وفيه الزام عليهما لانه امتناع عن العقد لا التزام منه ولا ما قيل الطلاق يلزم العدة على المرأة

(كتاب البيوع — باب خيار الشرط \*)

وَأَنْ لَمْ تَعْلَمْ لَأنَّهُ لِأَصْرَرٍ فِي الْعِدَّةِ \* أَوْ لَكُونَهُ بِإِجَابِ الشَّرْعِ نَصَادُونَ الطَّلَاقِ بِخِلَافِ الضَّرَرِ  
 الْمَذْكُورِ فِي خِيَارِ الشَّرْطِ فَانْهَ زَائِدٌ عَلَيَّ مُوجِبِ خِيَارِ الشَّرْطِ وَهُوَ الرَّدُّ وَالْإِجَازَةُ وَهُوَ غَيْرُ مُرْضِي  
 بِهِ مِنْ جَانِبِ الْآخِرِ فَلَا يُلْزَمُ إِلَّا بِعِلْمِهِ **قوله** ولو كان فسخ في حال غيبة صاحبه يشير إلى  
 أَنَّ الشَّرْطَ هُوَ الْعِلْمُ دُونَ الْحُضُورِ وَلَيْسَ الْمُرَادُ بِقَوْلِهِ كُنِيَ الْكَأَيَّةُ الْأَصْطِلَاحُ لِحَاثَةِ لَارِبَابِ  
 الْبَلَاغَةِ لَكِنْ الْمُرَادُ بِهِ مَا اسْتَرْبَاهُ الْمُرَادُ **قوله** وإذا مات من له الخيار بطل خياره إذا مات  
 مِنْ لَهِ الْخِيَارِ سَوَاءً كَانَ الْبَائِعُ أَوِ الْمُشْتَرِي أَوْ غَيْرَهُمَا سَقَطَ الْخِيَارُ وَلَمْ يُلْزَمِ الْبَيْعُ بِخِلَافِ مَا إِذَا مَاتَ  
 مِنْ عَلَيْهِ الْخِيَارُ فَانْهَ بَاقٍ بِالْإِجْمَاعِ \* وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ إِذَا مَاتَ مِنْ لَهِ الْخِيَارِ انْتَقَلَ الْخِيَارُ  
 إِلَى وَارِثِهِ لِأَنَّهُ حَقٌّ نَائِبٌ لَزَمَ فِي الْبَيْعِ فَيَجْرِي فِيهِ الْإِرْثُ كَخِيَارِ الْعَيْبِ وَخِيَارِ تَعْيِينِ الْمُبِيعِ  
 بَأَنِ اشْتَرَى أَحَدَ الثَّوْبَيْنِ عَلَيَّ أَنَّهُ بِالْخِيَارِ يَأْخُذُ بِهِمَا شَاءَ \* وَلَوْلَا أَنَّ الْخِيَارَ لَا يَقْبَلُ الْإِنْتِقَالَ لَأنَّهُ  
 لَيْسَ الْأَمْشِيئَةُ وَارِدَةٌ وَهُمَا عَرْضَانِ وَالْعَرْضُ لَا يَقْبَلُ الْإِنْتِقَالَ وَالْإِرْثُ فَيُمَاقِبِلُ الْإِنْتِقَالَ  
 لِأَنَّهُ خِلَافَةٌ عَنِ الْمَوْرَثِ بِنَقْلِ الْأَعْيَانِ إِلَى الْوَارِثِ وَهَذَا مَعْقُولٌ لِامْعَارِضِ لَهُ مِنَ الْمَنْقُولِ  
 فَيَكُونُ مَعْمُولًا بِهِ \* لَا يَقَالُ قَالِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ مَنْ تَرَكَ مَا لَا أَوْحَقًا فَلَوْرَثْتَهُ وَالْخِيَارُ  
 حَقٌّ فَيَكُونُ لَوْرَثْتَهُ لِأَنَّ الْمُرَادَ بِهِ حَقٌّ قَابِلٌ لِلْإِنْتِقَالِ بِدَلِيلِ قَوْلِهِ فَلَوْرَثْتَهُ عَلَيَّ مَا مَرَّوْا بِالْخِيَارِ  
 لَيْسَ كَذَلِكَ قِيلَ الْمَالِكِيَّةُ صِفَةُ تَنْتَقِلُ مِنَ الْمَوْرَثِ إِلَيْهِ فِي الْأَعْيَانِ فَهَلَا يَكُونُ الْخِيَارُ  
 كَذَلِكَ وَاجِبٌ بَأَنِ الْمُنْتَقِلُ هُوَ الْعَيْنُ وَنَقْلُ الْمَالِكِيَّةِ ضَمْنِي قِيلَ فَلَيْكِنْ خِيَارُ الشَّرْطِ كَذَلِكَ  
 بَأَنِ تَنْتَقِلُ الْمُبِيعُ مِنَ الْمَوْرَثِ إِلَى الْوَارِثِ ثُمَّ الْخِيَارُ يَتَّبِعُهُ ضَمْنًا وَاجِبٌ بَأَنِ الْخِيَارُ لَيْسَ  
 مِنْ لَوَازِمِ الْمُبِيعِ إِلَى الْأَعْيَانِ عَدَمُهُ وَكَمْ مِنْ مَبِيعٍ لَا خِيَارَ فِيهِ بِخِلَافِ الْمُدْلُوكِ فَانْهَ يَسْتَلْزَمُ مَالِكِيَّةُ  
 مَالِكٍ وَفِيهِ ظَرْفَانِ الْكَلَامُ فِي الْمُبِيعِ بِشَرْطِ الْخِيَارِ لَا فِي مَطْلَقِهِ وَالْخِيَارُ يُلْزَمُهُ \* وَالصَّوَابُ  
 أَنَّ بَقْلَ الْغَرَضِ الْأَصْلِيِّ مِنْ نَقْلِ الْأَعْيَانِ مِلْكِيَّتِهَا وَلَيْسَ الْخِيَارُ فِي الْمُبِيعِ بِشَرْطِ الْخِيَارِ كَذَلِكَ  
 فَلَا بَأْسَ مِنْ انْتِقَالِ مَا هُوَ الْغَرَضُ الْأَصْلِيُّ انْتِقَالُ مَا لَيْسَ كَذَلِكَ فَانْ قِيلَ التَّصَاصُ يَنْتَقِلُ  
 مِنَ الْمَرْتَبِثِ إِلَى الْوَارِثِ بِذَاتِهِ مِنْ غَيْرِ تَبْعِيَّةِ الْعَيْنِ فَلَيْكِنْ الْخِيَارُ كَذَلِكَ أَجِبَ بِأَنَّهُ ثَبَتَ

ثبت للوارث كما ثبت للمورث ابتداء لانه شرع للتشفي وهم في ذلك سببان الا ان المورث  
متقدم فاذامات زال التقدم وثبت للوارث بما ثبت للمورث اعني التشفي والخيار  
ثبت بالعقد والشرط والوارث ليس بعاقده ولا شارط لا يتدال البيع بشرط الخيار غير لازم  
فيورث كذلك لا بطريق النقل فلا يفيد ما ذكرتم لان كلامنا مع من يقول بالنقل وما ذكرنا  
يدل على انتقائه \* ولو التزم ملتزم ما ذكرتم قلنا البيع بشرط الخيار غير لازم في حق العاقده  
او في حق الوارث والاوّل مسلم ولا كلام فيه والثاني عين النزاع **قوله** بخلاف  
خيار العيب جواب عما فاس عابه \* وتقريره لا نسلم انه بطريق النقل بل المورث  
استحق المبيع سليما فكذا الوارث فكان ذلك نقلا في الاعيان دون الخيار \* وذلك  
لان سبب خيار العيب استحقاق المطالبة بتسليم الجزء الناقص لان ذلك الجزء من المال  
مستحق للمشتري بالعقد فاذا طالب البائع بتسليمه وعجز عن التسليم فسخ العقد لاجله  
وقد وجد هذا المعنى في حق الوارث لانه يخاف المشتري في ملك ذلك الجزء \*  
بخلاف خيار الشرط فان السبب وهو الشرط لا يوجد في حق الوارث وكذا خيار التعيين  
لا ينتقل بل الخيار سقط بالموت لكن الوارث ورث المبيع وهو مجهول فثبت له خيار التعيين  
كما اخلط ماله بمال رجل ثبت له خيار التعيين وهذا الخيار غير ذلك الخيار \* الا ترى  
ان المورث كان له ان يفسخ فكان خياره موقتا والوارث ليس له التمسك وليس خياره بموقت  
**قوله** ومن اشترى ثوبا بشرط الخيار لغیره تقدیر كلامه ومن اشترى شيئا بشرط الخيار لغیره  
جاز بذنه لدلالة قوله فابهما اجاز جاز يعني من المشتري وذلك الغير على المحذوف  
واشترى - الخيار للغير لا يجوز في القياس وهو قول زفر لان الخيار اذا شرط في العقد  
صار حقا من حقوقه وواجبا من واجباته بمقتضى الشرط المسوغ شرعا وما كان  
من مواجب الله لا يجوز اشترائه على غير النامد كاشترائه التمسك على غير المشتري  
واشترائه تساميه على غيره واشترائه كماله كاشترائه لكن العلماء اختلفوا في جواز

( كتاب البيوع — \* باب خيار الشرط \* )

لان الحاجة قد تدعو الى اشتراط الخيار فيه للاجنبي لكونه اعرف بالمبيع او بالعقد  
فصار كالاحتياج الى نفس الخيار \* وطريق ذلك ان يثبت بطريق النيابة عن العاقد  
اقتضاء اذ لا وجه لاثباته للغير اصاله فيجعل كأنه شرطه لنفسه وجعل الاجنبي نائباً عنه  
في التصرف تصحيحاً له بقدر الامكان \* وفيه بحث من وجهين \* اَحدُهما ان شرط  
الاقتضاء ان يكون المقتضى ادنى منزلة من المقتضى الا ترى ان من قال لعبد له حث  
في يمينه كفر عن يمينك با مال لا يكون ذلك تحريراً اقتضاء لان التحرير اقوى  
من تصرف التكفير لكونه اصلاً فلا يثبت تبعاً لفرعه ولا خفاء ان العاقد اعلى مرتبة فكيف  
يثبت الخيار له اقتضاء \* والثاني ان اشتراط الخيار للغير لو جاز اقتضاء تصحيحاً لجاز  
اشتراط وجوب الثمن على الغير بطريق الكفالة بان يجب الثمن على العاقد اولاً ثم  
على الغير كفالة عنه كذلك \* واجيب عن الاول بان الاعتبار للمعاقد والغير هو المقصود  
باشتراط الخيار فكأن هو الاصل نظراً الى الخيار والعاقد اصل من حيث التملك  
لا من حيث الخيار فلا يلزم ثبوت الاصل بتبعيته فرعه \* واما التحرير فانه الاصل في وجوب  
الكفارة المأليد فلا يثبت تبعاً لفرعه \* وعن الثاني بان الدين لا يجب على الكفيل  
في الصحيح بل دي التزام المطالبة والمذكور هنا هو الثمن على الاجنبي وثبوت  
التمتضي لتصحيم المقتضى ولو صحت الكفالة بطريق الاقتضاء كان مبطلاً للمقتضى  
وعاد عاين موضوعه بالنقض \* فان مال فليكن بطريق الحوالة فان فيها المطالبة بالدين \*  
فالجواب ان المشتري اصل في وجوب الثمن عليه فلا يجوز ان يكون تابعاً لفرعه  
وهو المحتمل عليه \* واثابت الخيار لـلـمـبـيـعـ اـبـهـمـا اـجـازـهـا رـوا بـهـمـهـم تـمـن اـنـفـعـمـهـم و اـخـتـلـفـ  
فـلـهـمـا فـي اـلـاـجـازـة و اـلـنـقـض يـعـتـبـر اـلـسـابـق لـعـدـمـهـا بـز اـحـدـهـم اـلـخـر اـخـر اـلـمـتـنـهـم اـن مـعـا  
اـخـلـت اـلـرـوا يـة \* فـي رـوا بـهـمـيـوع اـلـمـبـسـوط يـعـتـبـر تـصـرـف اـلـعـاـقـد نـفـسـهـم اـن اـو اـجـازـة \*  
و نـرـوا يـة ما ذـيـر اـلـمـبـسـوط يـعـتـبـر تـصـرـف اـلـمـسـخـع سـواء كـان مـن اـلـعـاـقـد اـو مـن غـيـره و جـه

وجه القول الاول ان تصرف العاقد اقوى والا قوى يقدم على غيره \* وفقه ذلك ان تصرف النائب انما يحتاج اليه عند انتقاء تصرف المنوب واما عند وجوده فلا احتياج اليه \* واستشكل بما اذا وكل رجلا بطلاق امرأته للسنة فطلقها الوكيل والموكل معا فان الواقع طلاق احد هما لا بعينه \* واجيب بان الترجيح محتاج اليه عندنا في الفعلين كالفسخ والاجازة واما اذا احمدا فالمطلوب حاصل بدونه فلا حاجة اليه \* ووجه القول الثاني ان الفسخ اولى لان المجاز يلحقه الفسخ كما لو اجاز والمبيع هلك عند البائع والمفسوخ لا يلحقه الاجازة فان العقد اذا انفسخ بهلاك المبيع عند البائع لا يلحقه الاجازة ولا خفاء في قوة ما يطرأ على غيره فيزيله على ما ليس كذلك \* ونوقض بما اذا اقمى من له الخيار غيره فتاقتضا البيع ثم هلك المبيع عند المشتري قبل قبض البائع بحكم الاقالة فان على المشتري الثمن ان كان الخيار له والقيمة ان كان للبائع فكان ذلك فسحا للفسخ وهو اجازة للمفسوخ \* واجيب بان الكلام في ان الاجازة لا تلحق المفسوخ وما ذكرتم فسخ لا اجازة وقيل الاول قول محمد رح والثاني قول ابي يوسف رح قيل والثاني اصح ولعل قوله ولما لم يكلوا احد منهما التصرف رجحا بحال التصرف اشارة الى ذلك يعني لما كان كل منهما اصلا في التصرف من وجه العاقد من حيث التملك والاجنبي من حيث شرط الخيار لم يترجح الامر من حيث المتصرف رجحا من حيث حل التصرف \* لا يقال الفسخ والاجازة من توابع الخيار فكان القياس ترجيح تصرف من له الخيار \* لان جهة تملك العاقد عارضته في ذلك قوله واستخرج ذلك يعني ان المنسوب اليهما ليس بمنقول عنهما وانما استخرج مما اذا باع الوكيل من احد والموكل من غيره معا فمحمد رح يعتبر فيه تصرف الموكل وابو يوسف رح يعتبر تصرفهما ويجعل العبد مشتركا بينهما بالنصف ويخير كل واحد من المشتريين ان شاء اخذ النصف بنصف الثمن وان شاء نقض البيع \* ووجه استخراج ان تصرف الفاسخ اقوى عند ابي يوسف رح من هذه المسئلة

( كتاب البيوع — \* باب خيار الشرط \* )

انه لم يرجع تصرف المالك كما رجحه محمد روح فلما لم يرجع تصرف المالك ظهر اثر ذلك في مسئلة بيع الموكل والوكيل يكون العبد بين المشتريين بالنصف فلما لم يثبت الرجحان هناك لتصرف المالك لما لكينه والرجحان ثابت ههنا لتصرف النسخ في نفسه لما ذكرنا انه وارد على الاجازة لا على العكس رجحنا بحال التصرف وهو تصرف النسخ لانه لا معارض لهذا الرجحان بعد مساواة تصرف المالك مع تصرف غير المالك فقلنا به كذا في النهاية \* وهو كلام لا وضح فبدلان عدم رجحان تصرف المالك لما لكينه هناك لا يستلزم رجحان النسخ \* ولا يدل عليه نعم هو يدل على ترجيح النسخ على الاجازة لا على وجه الاستخراج \* ولعل الاوضح في وجه ذلك ان يقال الوكيل من الموكل هناك بمنزلة الاجنبي من انعاقده ههنا في كون كل واحد منهما يستفيد الولاية من غير افتراض رجحان تصرف العاقد من محمد روح كترجيح تصرف الموكل منه وترك ترجيح تصرف المالك من ابي يوسف روح واعتبارهما يدل على انه لا يظن الى احوال المتصرفين اتساويا فيدفع في النظر في حال التصرف نفسه والنسخ اقوى لما ذكرنا قوله ومن باع عبد بن بالف هذه المسئلة على اربعة اوجه لان فيها تفصيل الثمن وتعيين من فيه الخيار فاما ان لا يحصل الا وحصل لاجبة الرضا والتفصيل دون التبيين والعكس من ذلك فان كان الاول بان باع عبد بن بالف درهم على انه بالخيار في احدهما لئلا يام فسد البيع لجهالة المبيع والسن وحالة احدهما مفسدة فجعلتهما الاولى وذلك لان الذي فيه الخيار بالخارج عن العقد ان العقد مع الخيار لا ينعقد في حق الحكم فكان الداخل في العقد ادنه وهو غير معلوم وما هو كذلك فتمنه مثله \* وان كان الثاني وهو ان يبيع كل واحد منهما بخمسائة على انه بالخيار في احدهما بعينه جاز البيع لان كل واحد من المبيع والثمن معلوم فان باع العبد الذي فيه الخيار غير داخل في الحكم وقبول العقد فيه شرط لصحة العقد في الآخر وهو شرط مفسد لقبول الحر في عقد الثمن اذا جع يعهدا في البيع اجاب المصنف بان ذاك غير صحيح

مفسد للعقد لكون من فيه الخيار محلاً للبيع فكان دخالاً في العقد وأن لم يدخل في المحكم  
فصار كما اذا جمع بين فن ومديون في البيع في ان المدبر محل للبيع فلم يكن شرط قبول العقد فيه  
مفسد للعقد في الآخر بخلاف ما اذا جمع بين حرقين فان الحر ليس بمحل للبيع اصلاً فلم يكن  
دخالاً في العقد ولا في الحكم ونظائر ان يقول في الجملة هو شرط لا يقتضيه العقد فكان مفسداً  
والجواب انه ليس فيه نفع لا حد العاقد بين ولا للمعقود عليه فلا يكون مفسداً وان لم يكن  
فضل تأمل منك فاحظ \* وان كان الثالث مثل ان يقول بعتهما بالي كل واحد تخمساً ثلثة  
على اني بالخيار في احدهما فالبيع فاسد ايضا لجهالة المبيع وان كان الرابع فلجهالة الثمن  
فان قيل لو كان عدم التفصيل مفسداً للعقد في الآخر يفسد في القن اذا جمع بينهما وبين المدبر  
او ام الولد ولم يفصل الثمن اجيب بان عدم التفصيل مفسد اذا أدى الى البيع  
بالحصّة ابتداء فيما اذا منع عن انعقاد العقد في حق الحكم مانع كشرط الخيار فانه يجعل العقد  
فيما شرط فيه الخيار في حق الحكم كالمعدوم فلوانعقد في حق الآخر انعقد في حق بالحصّة  
ابتداء وهي مجهولة وليس فيما اذا جمع بين القن والمدبر ما يمنع عن انعقاده في حق الحكم  
ولهذا الوقضى القاضي بجواز نفاذ فكاك قسمة الثمن في البقاء صيانة لحق محترم  
عند فسخ العقد على المدبر وام الولد لا ابتداء بالحصّة <sup>قوله</sup> ومن اشترى ثوبين  
على ان يأخذ ايهما شاء ومن قال اشتريت احدهما من الثوبين على ان لي ان آخذ ايهما  
مئت بعشرة درهم الى ثلثة ايام فالبيع جائز استحساناً وكذا الانزاب الربا ما اذا كانت  
الاثواب اربعة فالبيع فاسد والقياس ان يفسد البيع في الاثنين والثلثة فساداً في الاربعة  
لان المبيع احد الاثواب غير عين فهو مجهول جهالة مفضية الى النزاع لثباتها في نفسها  
وما كان كذلك فهو مفسد للبيع وهو قول زفر والساجي رح \* وجه الاستحسان انني معني  
ما رتب به الشرع وهو خيار الشرط فجار الحاقه به وان ذاك ان شرطه خيار الشرط للحاجة  
الى دفع الثمن ليخساره هو الارفق له والافق والحاجة الى هذا النوع من البيع متعقبة



(كتاب البيوع — \* باب خيار الشرط \*)

لأنه ربما احتجناج إلى اختيار من يثق به لخبرته واختبار من يشترط لاجله كما مر أنه ونسنته والبائع لا يمكنه من الحمل إليه إلا بالبائع فكان باعتبار الحاجة في معنى ما ورد به الشرع ولأنه أن الجهالة تضي إلى المنازعة لأنه لما شرط الخيار لنفسه استبد بالنعين فلم يبق له منازع فكان علة جوازه مركبة من الحاجة وعدم كون الجهالة تضي إلى المنازعة \* فاما عدم المنازعة فإنه ثابت بشرط الخيار لنفسه سواء كانت الأنواع ثلثة أو أكثر واما الحاجة فانما تتحقق في الثلثة لوجود الجيد والوسط والردي فيها والزائد يقع مكررا غير محتاج إليه فانتمى عنه جزء العلة والحكم لا يثبت الا بتمام علة \* واعلم أن محمد أرح ذكر هذه المسئلة في الجامع الصغير وفي المازون وقال هو بالخيار ثلثة ايام وذكر في الجامع الكبير وسكت عن ذلك \* وعلى ذلك اختلف المشائخ فيه فقال أكثرهم لا يصح العقد ما لم يشترط الخيار لنفسه وقتا معلوما ثلثة ايام فمادونها عند ابي حنيفة ر ح وزيادة على ذلك في قولهما وهو اختبار شمس الائمة السرخسي \* وقال بعضهم يصح العقد وان لم يذكر الزيادة وذكرها فيما ذكر كان اتفاقا لا شرطا وهو اختيار فخر الاسلام ر ح \* حجة الاولين أن جوازه بطريق الالتحاق بموضع السنة فلا يصح بدونه \* وفيه نظر لان عدم انفكاك الملحق عن الملحق به ليس بشرط في الالتحاق \* وحجة الآخرين أن خيار النعين مما لا يتوقف فلا يتعلق بجواز العقد بتلك الزيادة ومعناه أن العقد في خيار النعين مع خيار الشرط لازم في غيرعين من غير توقيت على الايام الثلثة \* واما اذا كان من غير ذكر خيار الشرط فلا بد منه عند ابي حنيفة ر ح وعندهما مدة معلومة اية مدة كانت وهذا لان الحال لا يمنع ان يذكر خيار الشرط مع خيار النعين اولافان لم يذكر خيار الشرط فلا بد من توقيت خيار النعين بالثلث عند ابي حنيفة ر ح وبمدة معلومة اية مدة كانت عندهما كما في الملحق به \* فان قيل ينبغي أن لا يجوز خيار النعين في الزائد على الثلثة عند ابي يوسف ر ح لأنه اخذ بالقياس في قوله ان لم يتقد النمن إلى اربعة ايام فلا يقع بينهما \* اجيب بان قوله ان لم يتقد النمن إلى اربعة ايام تعليق فلا يلحق

يلحق بخيار الشرط فلا يكون الاثر الوارد فيه واردا فيه بخلاف خيار التعيين فانه من جنس  
 خيار الشرط لان في كل منهما خيارا بغير حرف التعليق فكان الاثر الوارد في خيار الشرط  
 واردا فيه ولو هلك احدهما او تعيب لزمه البيع فيه بثمنه وتعين الآخر لامة حتى  
 اذا هلك الآخر بعد هلاك الاول او تعيب لاي لزم عليه من قيمته شيء \* وهذا لان المبيع  
 المعيب ممتنع الرد لان رده انما يكون اذا لم يكن معيبا وهو في دعواه ذلك منهم  
 فكان التعيب اختيارا دلالة \* فان قيل قبض الآخر لا يكون اقل من القبض  
 على سوم الشراء وهناك تجب القيمة عند الهلاك \* اجيب بانه اقل من ذلك لان  
 المقبوض على سوم الشراء مقبوض على جهة البيع وهذا ليس كذلك لانه لم يقبض  
 الآخر لشرطه وقد قبضه باذن المالك فكان امانة فان قيل كيف انعكس حكم المسئلة  
 فيما اذا اطلق الرجل احدهما امرأته او اعتق احد عبديه فماتت احدهما فان الباقية  
 تعين للطلاق دون الهلكة وكذلك في العتاق اجيب بان المرأة اذا اشرفت على الهلاك  
 خرجت عن محلبة وقوع الطلاق فتعينت الباقية لذلك والثوب اذا اشرف عليه خرج  
 عن محلبة الرد لتعيبه فتعين لكونه مبيعا ولو هلكا جميعا معانزمه نصف ثمن كل واحد منهما  
 لعدم اولوية احدهما لكونه مبيعا فمناع البيع والامانة فيهما واما اذا ذكر خيار الشرط  
 فيثبت له خيار الشرط وخيار التعيين لا يتوقف على الالام فله ان يردهما جميعا بخيار الشرط  
 في الايام الثلاثة لانه امين في احدهما فيرده بحكم الامانة وفي الآخر مشترق بشرط الخيار  
 لنفسه فيتمكن من رده \* واذا مضت الايام بطل خيار الشرط فلا يملك ردهما وبقي له  
 خيار التعيين فيرد احدهما \* وان اختار احدهما لزمه ثمنه لانه عين البيع فيه ولزمه  
 وكان في الآخر امينا فان ضاع عنده بعد ذلك لم يضمن ولو مات المشتري في الايام  
 الثلاثة بطل خيار الشرط وبقي للوارث خيار التعيين فله ان يرد احدهما اما بطلان  
 خيار الشرط فلما تقدم من انه لا يورث واما بقاء خيار التعيين فلا خلاط ملكه بملك غيره

(كتاب البيوع — \* باب خيار الشرط \*)

فَإِنْ قِيلَ هَلْ لِعُمُومِ قَوْلِهِ مِنْ لَهُ الْخِيَارُ فَائِدَةٌ فَلْتَكُنْ أَشَارَةً إِلَى أَنَّ خِيَارَ التَّعْيِينِ  
 لَا يَكُونُ لِلْبَائِعِ فَإِنَّ الْكَرْخِي ذَكَرَ فِي مَخْتَصَرِهِ أَنَّهُ يَجُوزُ اسْتِحْسَانًا \* فَالْوَالِدُ إِذَا أَشَارَ مُحَمَّدٌ رَحِمَهُ  
 فِي الْمَازُونِ لِأَنَّ هَذَا يَبْعُ يَجُوزُ مَعَ خِيَارِ الْمُشْتَرِي فَيَجُوزُ مَعَ خِيَارِ الْبَائِعِ قِيَاسًا عَلَى  
 خِيَارِ الشَّرْطِ \* وَذَكَرَ فِي الْمَجْرَدِ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لِأَنَّ هَذَا يَبْعُ مَعَ خِيَارِ الْمُشْتَرِي إِنَّمَا يَجُوزُ  
 بِخِلَافِ الْقِيَاسِ بِاعْتِبَارِ الْحَاجَةِ إِلَى اخْتِيَارِ مَا هُوَ الْإِرْفَاقُ بِخَصْرَةٍ مِنْ بَقْعِ الشِّرَاءِ لَهُ  
 وَهَذَا الْمَعْنَى لَا يَبْتَأْتِي فِي جَانِبِ الْبَائِعِ لِأَنَّهُ لَا حَاجَةَ لَهُ إِلَى اخْتِيَارِ الْإِرْفَاقِ إِذَا الْمُبْعُ  
 كَانَ مَعَهُ قَبْلَ الْبَيْعِ فَيُرَدُّ جَانِبُ الْبَائِعِ إِلَى مُقْتَضَى الْقِيَاسِ وَلَمْ يَذْكُرْ مُحَمَّدٌ رَحِمَهُ فِي بَيْعِ  
 الْأَصْلِ وَلَا فِي الْجَمَاعِ الصَّغِيرِ \* وَتَبَيَّنَ مِمَّا ذَكَرْنَا أَنَّ الْمُبْعَ أَحَدَ النَّوْبَيْنِ وَالْآخِرَ أَمَانَةَ وَالتَّرَكِيبَ  
 الدَّالَّ عَلَى ذَلِكَ حَقِيقَةٌ وَمِنْ اشْتَرَى أَحَدَ النَّوْبَيْنِ \* وَقَدْ اختلفَ نَسْخُ الْجَمَاعِ الصَّغِيرِ كَمَا ذَكَرَ  
 الْمُصَنِّفُ فَقِيلَ بَعْضُهَا اشْتَرَى أَحَدَ النَّوْبَيْنِ وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى مَعْدُومَةٍ فِي بَعْضِهَا ثَوْبَيْنِ وَهُوَ  
 مُجَازٍ وَابْتِهَاجُ الْفَخْرِ الْأَسْلَامِ وَقَالَ فِي وَجْهِ الْمَجَازِ أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لَمَّا احْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ مَبْعًا  
 قَالَ اشْتَرَى ثَوْبَيْنِ \* وَقَالَ غَيْرُهُ هُوَ مِنْ قَبْلِ الْإِطْلَاقِ الْكُلُّ عَلَى الْبَعْضِ كَمَا فِي قَوْلِهِ تَعَالَى  
 يُخْرِجُ مِنْهُمَا اللَّوْلُوءَ وَالْمَرْجَانَ أَضَافَ الْخُرُوجَ إِلَيْهِمَا وَأَنَّ كَانَ مِنْ أَحَدِهِمَا  
قَوْلُهُ وَمَنْ اشْتَرَى دَارًا عَلَى أَنَّهُ بِالْخِيَارِ رَجُلٌ اشْتَرَى دَارًا بِخِيَارِ الشَّرْطِ بَيِّعَتْ دَارًا أُخْرَى  
 جَنْبَهَا فِي مَدَّةِ الْخِيَارِ فَاخْذُهَا بِالسَّعَةِ فَذَلِكَ الْإِخْرَاضُ بِسَطْبِهِ بِالْخِيَارِ لِأَنَّ اخْذَهُ بِطَلَبِ  
 السَّعَةِ وَطَلَبِ السَّعَةِ دَلِيلٌ عَلَى اخْتِيَارِهِ الْمَلِكِ لِأَنَّ طَلَبَ السَّعَةِ لَا يَبْتَغِي إِلَّا مَعَ صَرَرِ الْجَوَارِ  
 وَالْجَوَارِ نَسَبَتْ بِاسْتِدَاءَةِ الْمَلِكِ وَاسْتِدَاءَةُ الْمَلِكِ يَقْضِي الْمَلِكُ وَلَا مَلِكَ مَعَ الْخَبَارِ  
 فَيَسْقُطُ الْخَبَارُ وَيَبْتَغِي الْمَلِكُ مِنْ وَثْقَةِ الشَّرَاءِ فَكَانَ الْجَوَارُ بَابًا عِنْدَ دَعْوَةِ الدَّارِ النَّابِيَةِ  
 وَهُوَ أَوْجِبُ السَّعَةِ وَهَذَا الْمَذْهَبُ يَحْتَاجُ إِلَى مَدَدٍ أَيْضًا بِحِجَّةِ رَحِمَهُ لِأَنَّ خِيَارَ  
 الْمُسْتَرَى يَمْنَعُ دُخُولَ الْمَدْعَى فِي مِلْكِهِ وَلَا يَدْرِي مِنْهُ لَا سَخْطُ السَّعَةِ وَأَمَّا عِنْدَ دَعْوَةِ الْمُبْعِ  
 يَدْخُلُ فِي مِلْكِهِ فَيَجُوزُ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ بِالسَّعَةِ وَيَسْقُطَ بِذَلِكَ خِيَارُهُ لِأَنَّ السَّعَةَ لَا تَنْقُضُ صَرَرَ

بضرر الجار الدخيل والانسان لا يدفع ضرر الجار في دار يوردها \* قال شمس الائمة اما وجوب  
 الشفعة للمشتري فواضح على من هبهما لانه مالک للدار المبيعة واما عندا يكتشف رح  
 فلانه صار احق بالتصرف فيها وذلك يكتفه لاستحقاق الشفعة بهما كما دون المستغرق  
 بالدين والمكاتب اذا بيعت دار بحجب دار هما فانهما يستحقان الشفعة وان لم يملكا رقة  
 دارهما بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع فان المشتري لم يصرا احق بالتصرف فيها ولو اشترى  
 دارا لم يرها بيعت بحجبها اخرى فاخذ بالشفعة لم يسقط خيار الروثة لانه لا يسقط بصرح الاسقاط  
 بدون الروثة فكذا بد لانه وسيا تي **قوله** واذا اشترى الرجلان اشترى الرجلان  
 عبد اعلى انهما بالخيار فيه ثلثة ايام فرضي احد هما دون الآخر فليس للآخر ان يرد  
 عندا بي حنيفة رح وقال انه ان ثرده وكذا لو اشترياه ورضي احد هما بعيب فيه وكذا  
 لو اشترياه ولم يرياه ثم رآياه \* لهما ان اثبات الخيار لهما اثبات الخيار لكل واحد منهما وكل ما  
 هو ثابت لكل واحد منهما لا يسقط باسقاط صاحبه لما فيه من ابطال حقه وفيه نظر لانا لم  
 ان اثبات الخيار لهما اثباته لكل واحد منهما الا يرى ان من وكل وكيلين ثبت الوكالة  
 لهما وليس لاحد هما ان يتصرف دون الآخر \* وله ان المبيع خرج عن ملكه فغير معيب  
 بعيب الشركة لان الشركة في الاعيان المجمعة عيب فان البائع قبل البيع كان متسكنا  
 من الانتفاع متى شاء وبعده اذا ارد البعض لا يتمكن الامهاتاة والخيار ثبت نظر الممن  
 هوله على وجه لا يلحق منه الضرر بغيره \* وانما قيد الضرر بالزائد لان في امتناع الرد ضررا  
 للراد ايضا لكن لما لم يكن من الغير بل بعجزه عن ايجاد شرط الرد كان دون الاول  
 فان الضرر الحاصل من الغير اقطع وانجفع من الحاصل من نفسه فان قبل بيعه منهما رضى  
 منه بعيب التبعض اجيب بانه ان سلم فهو رضى به في ملكهما لا في ملك نفسه فان قيل  
 حصل العيب في يد البائع فبغله لان تفرق الملك انما هو العقد قبل القبض فلما بل حصل  
 فعل المشتري برد نصفه والمشتري اذا عيب الملعود عليه في يد البائع ليس له ان يرد

( كتاب البيوع صفحـ \* باب خيار الشرط \* )

بحكم خياره لكن هذا العيب بعرض الزوال بمساعدة الآخر على الرد فانه امتنع ظهور عمله قوله وليس من ضرورة اثبات الخيار جواب لهما وتقديره ان اثبات الخيار لهما ليس عين الرضاء بردا حدهما وهو ظاهر ولا الرضاء بردا حدهما لازم من لوازم اثبات الخيار لهما لتصور الانفكاك بتصور اجتماعهما على الرد فلا يلزم من اثبات الخيار لهما الرضاء بردا حدهما قوله ومن باع عبدا على انه خباز او كاتب رجل اشترى عبدا على انه خباز او كاتب وكان لم يعلم من الخبز والكتابة ما يسمى به الفا عل خبازا او كاتباً فهو با خيار بين اخذه بجميع الثمن وبين رده اذ لم يتمتع الرد بسبب من الاسباب فان امتنع بذلك رجع المشتري على البائع بحصته من الثمن في ظاهر الرواية يقوم العبد كاتبا وخبازا على ادنى ما يطلق عليه الاسم اذ هو المستحق بمطلق الشرط لا النهاية في ذلك كما في وصف السلامة المستحق بمطلق العقد ويقوم غير كاتب او خباز فينظر الى تفاوت ما بينهما فيرجع عليه بذلك \* اما رده فلان هذا الوصف وصف مرغوب فيه وهو وظ وهو احتراز عما ليس بمرغوب فيه كما اذا باع على انه اعور فاذا هو سليم فانه لا يوجب الخيار وكلما هو وصف مرغوب فيه يستحق في العقد بالشرط لانه لر جوعه الى صفة المثمن او الثمن كان ملائما للعقد الا ترى انه لو كان موجودا في المبيع لدخل في العقد بلا ذكر فلا يكون مفسدا له ونقض بما اذا باع شاة على انها حامل او على انها تحلب كذا فان البيع فيه وفي امثاله فاسد والوصف مرغوب فيه اجيب بان ذلك ليس بوصف بل اشتراط مقدار من المبيع مجهول ونضم المجهول الى المعلوم بصير الكل مجهولا \* ولهذا الوشرط انها حلوب اولون لا يفسد لكونه وصفا مرغوبا فيه ذكره الطحاوي سلمناه ولكنه مجهول ليس في وسع البائع تحصيله ولا الى معرفته سبيل \* بخلاف ما نحن فيه فان له ان يأمره بالخبز والكتابة فيظهر حاله واما انتفاخ البطن فقد يكون من ريح وعلى تقدير كونه ولدا لا يعلم حيوته وموته ولا سبيل الى معرفته \* واذا ثبت ذلك فقواته يوجب التحخير لان

لأن المشتري مازي بالبيع بدون ذلك الوصف فيتخير ولا يفسد العقد لان هذا الاختلاف  
أي الذي يكون من حيث فوات الوصف المرغوب فيه هنا راجع إلى اختلاف النوع  
لقلة التفاوت في الأغراض فلا يفسد العقد بعدم ذلك الوصف كما إذا اشترى شاة على أنها  
نعجة فإذا هي حمل \* نصراً الأصل أن الاختلاف الحاصل بالوصف أن كان مما يوجب  
التفاوت الفاحش في الأغراض كان راجعاً إلى الجنس كما إذا باع عبداً فإذا هي جارية  
فيفسد به العقد \* وإن كان مما لا يوجهه كان راجعاً إلى النوع كما ذكرنا من المثال فلا يفسد  
لكنه يوجب التخيير كفوات وصف السلامة وأما أخذه بجميع الثمن فلأن الأوصاف  
لا ياقبها شيء من الثمن لكونها تابعة في العقد تدخل فيه من غير ذكر على ما عرف فيما تقدم

### باب خيار الرؤية

قدم خيار الرؤية على خيار العيب لكونه أقوى منه إذا كان تأثيره في منع تمام البيع  
وتأثير خيار العيب في منع لزوم الحكم قال القدوري من اشترى شيئاً لم يره فالباع جائر  
معناه أن يقول الرجل لغيره بعتك الثوب الذي في كمي هذا وصفته كذا \* والدرة التي  
في كفي هذه وصفتها كذا أو لم يذكر الصفة \* أو يقول بعتك منك هذه الجارية المنتقبة فانه  
جائر عندنا وله الخيار إذا رآه وعند الشافعي رح لا يجوز وكذلك العين الغائب المشار  
إلى مكانه وليس في ذلك المكان بذلك الاسم غير ماسمي والمكان معلوم باسمه والعين  
معلومة \* قال صاحب الاسرار وهو جائز لان كلامنا في عين هو بحال لو كانت الرؤية  
حاصلة لكان البيع جائزاً بالاجماع وقال الشافعي رح المبيع مجهول والمجهول لا يصح بيعه  
كالبيع بالرقم ولما قوله صلى الله عليه وسلم من اشترى شيئاً لم يره فله الخيار إذا رآه  
وهو نص في الباب فلا يترك بلامعارض فإن قيل هو معارض بحديث حكيم بن حزام  
وهو أنه قال عليه السلام لا تبع ما ليس عندك والمراد ما ليس بمركبي للمشتري لا جماعاً  
على أن المشتري إذا كان رآه فالعقد جائز وإن لم يكن حاضراً عند العقد فلنا بل المراد النهي

(كتاب البيوع — \* باب خيار الرؤية \* )

عن بيع ماليس في ملكه بدليل قصة الحديث فإن حكيم بن حزام رض قال يا رسول الله ان الرجل يطلب مني سلعة ليست عندي فابيعها منه ثم ادخل السوق فاستجبدها فاشتريها فاسلمها اليه فقال صلى الله عليه وسلم لا تبع ماليس عندك \* وقد اجمعنا على انه لو باع عينا مريبًا لا يملكه ثم ملكه فسلم لم يجوز ذلك دليل واضح على ان المراد به ماليس في ملكه \* والمعقول وهو ان الجهالة لعدم الرؤية لا تقضي الى المازعة مع وجود الخيار فانه اذا لم يوافقه يرد ولا نزاع منه مقتضي خياره وانما افضت اليها لوفاء بالزام العقد ولم نقل به فصار ذلك كجهالة الوصف في المعايين المسار اليه بان اشترى ثوبًا مشارا اليه غير معلوم عدد درعانه فانه يجوز لكونه معلوم العين وان كان منه جهالة لكونها لا تقضي الى النزاع \* وعرض بان البيع نوعان بيع عين وبيع دين وطريق المعرفة في الثاني هو الوصف وفي الاول هو المشاهدة ثم ما هو طريق الى الثاني اذا تراخى عن حالة العقد فسد العقد فكذلك ما هو طريق الى الاول وهو المشاهدة اذا تراخى فسد \* واجيب بان المعارضة سافطة لان السلم انما لا يجوز عند ترك الوصف لافضاء الجهالة الى المازعة وما نحن فيه ليس كذلك **قوله** وكذا اذا اقل تفرع على مسئلة القدوري يعني كما ان له الخيار اذا لم يقل رضيت فكذا اذا اقل ذاك ولم يره ثم رآه لان الخيار معلق بالرؤية بالحديث الذي روينا والمعلق بالشيء لا يثبت قبله لئلا يلزم وجود المشروط بدون الشرط \* ولانه لو لم يرض بالرضى قبل الرؤية لزم امتناع الخيار عندها وهوانت بالنص عند هاتفا دى الى ابطاله كان باطلا وقوله حق النسخ جواب سوال تقريره لو لم يكن له الخيار قبل الرؤية لما كان له حق النسخ قبل الرؤية لانه من نتائج ثبوت الخيار له كالتبول وكان معلقا بها فلا يوجد قبلها \* وتقرير الجواب ان حق النسخ بحكم انه عقد غير لازم لانه لم يقع مبرما فجاز فسخته لو هاء فيه الا برى ان كل واحد من العاقدين في عقد الودعة والعارية والوكالة يملك النسخ باعتبار عدم لزوم العقد وان لم يكن له خيار لاشروطا ولا شرعا بخلاف الرضاء فانه

فانه ثابت بمقتضى الحديث فلا يجوز اثباته على وجه يؤدي الى بطلانه كما مر آنفاً وفيه نظر لان عدم لزوم هذا العقد باعتبار الخيار فهو ملزوم للخيار والخيار معلق بالرؤية لا يوجد بدونها فكذلك ملزومه لان ما هو شرط للزوم فهو شرط للملزوم وقوله ولان الرضاء بالشئ جواب آخر وتحقيقه ان الامضاء بالرضاء والرضا بالشئ لا يتحقق قبل العلم باوصافه لان الرضاء استحسان الشئ واستحسان ما لم يعلم ما يحسنه غير متصور \* واما الفسخ فانما هو لعدم الرضاء وهو لا يحتاج الى معرفة المحسنات \* لا يقال عدم الرضاء الاستقباح الشئ واستقباح ما لم يعلم ما يقبحه غير متصور \* لان عدم الرضاء قد يكون باعتبار ما بداله من انتفاء احتياجه الى المبيع او ضياع ثمنه او استغلائه فلا يستلزم الاستقباح \* ذكر في النسخة ان جواز الفسخ قبل الرؤية لا رواية فيه \* ولكن المشائخ اختلفوا فقال بعضهم لا يصح قياساً على الاجارة \* وقال بعضهم يصح دون الاجارة وهو مختار المصنف رح قوله ومن باع ما لم يره من ورث شيئاً فباعه قبل الرؤية صح البيع ولا خيار له عندها وكان ابو حنيفة رح يقول اولاله الخيار اعتباراً بخيار العيب فانه لا يختص بجانب المشتري بل اذا وجد البائع الثمن زينة فهو بالخيار ان شاء جوزه وان شاء رده كالمشتري اذا وجد المبيع معيباً \* لكن العقد لا يفسخ برد الثمن وينسخ برد المبيع لانه اصل دون الثمن وخيار الشرط فانه يصح من الجانبين كما تقدم وهذا اي الخيار للبائع انما هو باعتبار ان لزوم العقد بتمام الرضاء زوالاً اي من جهة البيع وثبوتاً من جهة الشراء وتتمام الرضاء لا يتحقق الا بالعلم باوصاف المبيع وذلك بالرؤية فان بالرؤية يحصل الاطلاع على دافيق لا يحصل بالعبرة فلم يكن البائع راضياً بالزوال فيكون العقد غير لازم من جهته فله الفسخ \* وجه القول المرجوع اليه انه معلق بالشراء فلا يثبت دونه كما تقدم \* فان قيل البائع مثل المشتري في الاحتياج لتتمام الرضاء فليحق به دلالة \* اجيب بانهما ليسا في شيء لان الرد من جانب المشتري باعتبار انه كان يظنه خيراً ما اشترى فبردة لفوات الوصف المرغوب فيه والبائع لوردة لرد باعتبار ان المبيع



(كتاب البيوع — \* باب خيار الرؤية \*)

ازيد مما ظن فصار كما لو باع عبد ابشر ط انه معيب فاذا هو صحيح لم يثبت للبائع خيار  
واذا لم يكن في معناه لا يلحق به \* قبل المعلق بالشرط يوجد قبل وجود الشرط بسبب آخر  
وهنا وجد القياس على المشتري والخيارين فليجز من البائع \* واجيب بانه ثابت  
بالنص غير معقول المعنى فلا يجوز فيه القياس \* سلمناه لكن القياس على مخالفة الاجماع  
باطل \* وتحكيم جبير بن مطعم عثمان وطلحة كان بمحضر من الصحابة فرض ولم ينكره احد  
فكان اجماعا على ما ذكر في المتن فبطل الالتحاق دلالة وقياسا ولهذا رجع ابو حنيفة ر ح  
حين بلغه الحديث **قوله** ثم خيار الرؤية غير موقت قيل خيار الرؤية موقت بوقت امكان الفسخ  
بعد الرؤية حتى لو وقع بصره عليه ولم يفسخ سقط حقه لانه خيار معلق بالاطلاع على حال المبيع  
فاشبهه الردي بالعيب \* والاصح عندنا انه باق مالم يوجد ما يبطله لانه يثبت حكما لانعدام الرضاء  
فيبقى الى ان يوجد ما يبطل عدم الرضاء ثم ما يبطل خيار الشرط من تعيب او تصرف يبطل  
خيار الرؤية ولم يذكر ما يبطل خيار الشرط في بابه \* والضابطة في ذلك ان المشتري بالخيار  
اذا فعل في المبيع ما يمتحن به مرة ويحل في غير الملك بحال لا يكون ذلك دليل الاختيار  
والابطال فائدة الخيار لانها امكان الرد عند عدم الموافقة بعد الامتحان فان لزمه البيع  
بفعل ما يمتحن به اول مرة فاة فائدة الخيار \* ويعلم من هذا انه اذا فعل ما لا يمتحن به  
او يمتحن به لكنه لا يحل في غير الملك بحال او يمتحن به ويحل في غير الملك لكن فعلة مرة ثانية  
كان دليل الاختيار \* فعلى هذا اذا اشترى جارية للخدمة بالخيار فاستخدمها مرة  
لم يبطل خياره لانه مما يمتحن به ويحل في غير الملك في الجملة فلوا استخدمها مرة ثانية  
في ذلك النوع من الخدمة كان اختيار الملك لعدم الحاجة اليها للحصول الامتحان  
الاولى ولو وظفها بطل خياره لانه وان كان مما يمتحن به لان صلاحها للوطى قد لا يعلم  
بالطريق لا يحل للوطى في غير الملك فكان اختياره قبل بشكل على هذا الكلي مستلтан \*  
احد لهما انه لو اشترى دارا لم يرها فبيعت بجنيها دارا فاخذها بالشفعة لم يبطل خيار الرؤية في

## • ( كتاب البيوع — \* باب خيار الرؤية \* )

في ظاهر الرواية يبطل خيار الشرط \* والثانية اذا عرض المبيع بشرط الخيار على البيع يبطل خيار الشرط ولا يبطل خيار الرؤية والمستثناة في فتاوى قاضي خان \* اجيب بان الاصل فيهما هو ان خيار الرؤية لا يبطل بصرح الرضاء قبل الرؤية لما ذكرناه فلا يبطل بدليل الرضاء بالطريق الاول لانه دونه \* ثم الاخذ بالشفعة والعرض على البيع دليل الرضاء فلذلك لا يعملان في ابطال خيار الرؤية وفيه نظر لانه ليس بدافع \* والحق ان الاشكال ليس بوارد لانه قال وما يبطل خيار الشرط من تعيب او تصرف يبطل خيار الرؤية وهو ليس بكلي مطلق بل مقيد بان يكون تعيبا او تصرفا يعني في المبيع والاخذ بالشفعة والعرض على البيع ليسا منهما فلا يكونان واردين \* ثم التصرف الذي يبطل خيار الرؤية على ضربين تصرف يبطله قبل الرؤية وبعد ها وتصرف لا يبطله قبل الرؤية ويبطله بعدها \* فاما الاول فهو الذي لا يمكن رفعه كالاعتاق والتدبير والذي يوجب حقا للغير كالبيع المطلق عن خيار الشرط والبيع بخيار الشرط للمشتري والرهن والاجارة وهذا ان هذا التصرف يعتمد الملك وملك المتصرف في العين فائمه فصادف المحل ونفذ وبعد نفوذه لا يقبل الفسخ والرفع فتعذر الفسخ وبطل الخيار ضرورة وكذلك تعلق حق الغير مانع من الفسخ فيبطل الخيار حتى لو انك الرهن او مضت مدة الاجارة او رد المشتري عليه بخيار الشرط ثم رآه لا يكون له الرد وفيه بحيث من وجهين \* احدهما ما قيل ان بطلان الخيار قبل الرؤية مخالف لحكم النص الذي روياه \* والثاني ان هذه التصرفات اما ان تكون صريح الرضاء او دلالة وكل واحد منهما لا يبطل الخيار قبل الرؤية فكيف ابطله واجيب عن الاول بان ذلك فيما يمكن العمل بحكم النص وهذه التصرفات لصورها عن اهلها مضافة الى محلها انعقدت صحيحة وبعد صحتها لا يمكن رفعها فيسقط الخيار ضرورة وعن الثاني بان دلالة الرضاء لا تروى على صريحه اذا لم تكن من ضرورات صريح آخر وههنا هذه الدلالة من ضرورات صحة التصرفات المذكورة والقول بصحتها مع انتفاء اللازم محال \* واما الثاني فهو الذي لا يوجب حقا للغير كالبيع

(كتاب البيوع - \* باب خيار الرؤية \*)

بشرط الخيار لنفسه والمساومة والهيئة من غير تسليم لا يبطل الخيار قبل الرؤية لأنه لا يربو على صريح الرضاء أي لا يزيد عليه وصريح الرضاء لا يبطله قبل الرؤية فدلالته الأولى يعني إذا لم تكن من ضرورات الغير ويبطله بعد الرؤية لوجود الدلالة مع عدم المانع **قوله** ومن نظر إلى وجه الصبرة أعلم أن المبيع إما أن يكون شيئاً واحداً أو أشياء متعددة والثاني إما أن يكون متفاوتاً أو لا فذلك انقسام ثلاثة فأن كان الأول فليس رؤية الجميع شرطاً لبطلان خيار الرؤية لأن رؤية الجميع قد تكون متعذرة كما إذا كان عبداً أو جارية فإن في رؤية جميع بدنهما رؤية مورتهما وذلك في العبد لا يجوز أصلاً فسخ العقد أو لم يفسخ وفي الأمة لو فسخ العقد بخيار الرؤية بعد رؤية مورتهما كان النظر في مورتهما وإعافي غير الملك لأن الفسخ رفع العقد من الأصل فصاركه لم يكن فكان الظرف مع حرامه وكذا إذا كان المبيع ثوباً مطوياً فإن البائع يتضرر بانكسار ثوبه بالنشر والطى فيكتفي برؤية ما يدل على العلم بالمقصود على حسب اختلاف المقاصد \* وإن كان الناني كالثياب والدواب والبيض والجوز فيما ذكره الكرخي فلا بد من رؤية كل واحد لأن رؤية البعض لا تعرف الباقي للتفاوت بين أحاده \* وإن كان الثالث كالمكيل والموزون والعددي المتقارب والجوز والبيض على ما مال إليه المصنف يكتفي برؤية واحد منها لأن رؤية البعض تعرف الباقي لعدم التفاوت وعلامة عدم التفاوت أن يعرض بالنموذج الآن يكون الباقي أردأ منها فعلى هذا إذا نظر إلى وجه الصبرة بطل الخيار لأنه يعرف الباقي لأنه مكمل يعرض بالنموذج والظر إلى ظاهر الثوب مطوياً ما يعرف البقية إلا أن يكون في طيه ما يكون مقصوداً كموضع العلم وإذا نظر إلى وجه الأدمي بطل الخيار لأنه هو المقصود في العبد والأمة وسائر الأعضاء تبع له \* إلا يرى إلى أنه يتفاوت القيمة بتفاوت الوجه مع التساوي في سائر الأعضاء \* وإذا نظر إلى الوجه والكفل في الدابة بطل الخيار لأنها مقصودان في الدواب وهذا هو المروي عن

عن ابي يوسف ر<sup>ح</sup> وشرط بعضهم رؤية القوائم لانها مقصودة في الدواب فان كان المكيل والموزون والعددي المتقارب في وعائين فرأها في احدهما فان كان ما في الآخر مثل ما رأى اوفوقه بطل الخيار وان كان دونه فهو على الخيار لكن اذا رد رد الكل لثلايتفرق الصفقة \* واذا اشترى شاة فاما ان يكون للحم والفتية اى الدر والنسل ففي الاول لا بد من الجس لان المقصود انما يعرف به وفي الثاني من رؤية الضرع وفي المطعومات لا بد من الذوق لانه هو المعرب للمقصود **قوله** ومن رأى صحن الدار فلا خيار له رؤية صحن الدار وخارجها رؤية اشجارها بستان من خارج يسقط خيار الرؤية لان كل جزء من اجزائها متعذر الرؤية كما تحت السور وبين الجيطان من الجنوع والاسطوانات وحسب شرط رؤية الكل فاقمنا رؤية ما هو المقصود من الدار مقام رؤية الكل فاذا كان في الدار بيتان شتويان وبيتان صيفيان يشترط رؤية الكل كما يشترط رؤية صحن الدار ولا يشترط رؤية المطبخ والمزبلذر العلوا في بلد يكون العلوه مقصودا كما في سمرقند \* وقال زفر ر<sup>ح</sup> وهو قول ابن ابي ليلى ر<sup>ح</sup> لا بد من دخول داخل البوت والاصح ان جواب الكتاب اى التدويرى على وفاق عادتهم بالكوفة او بغداد في الابنية فانها تختلف بالضيق والسعة وفيما وراء ذلك يكون بصفة واحدة وهذا يصير معلوما بالظر الى جدرانها من خارج فاء اليوم يريد بد يارهم فلا بد من الدخول في داخل الدار للتفاوت في مائة الدور بثلثة مراتبها وكرتها والظر الى الظاهر لا يوقع العلم بالباطن وهذه تمتاز بفرق **قوله** ونظر الوكيل كمنظر المشتري قبل صورة التوكيل ان يقول المشتري ثيبره كن وكيلاعني في قبض المبيع او وكلتك بذلك \* وصورة الارسال ان يقول كن رسولا عني اءارسلك او امرتك بقبضه \* وقيل لا فرق بين الوكيل والرسول فيما اذا قال امرتك بقبضه \* اذا نظر الوكيل بالقبض اى المبيع وقبضه سقط خيار المشتري فلا يردده الا بعيب علمه الوكيل او لم يعلم \* وقال الفقيه ابو جعفر

(كتاب البيوع — \* باب خيار الرؤية \* )

إذا كان عيًّا يعلمه الوكيل يجب أن يطل خيار العيب \* وإذا نظر الرسول بالقبض اليه وقبضه لا يسقط خيار المشتري فله أن يردّه عندا يبيح نفسه ربحه ولا نظر الرسول لا يسقط بالاتفاق ونظر الوكيل كنظره فهما سواء في عدم سقوط خيار المشتري وله أن يردّه \* ولما كان رواية الجامع الصغير مطلقة في الوكيل والوكيل بالشراء ليس حكمه كذلك فسر المصنف بقوله معناه الوكيل بالقبض فاما الوكيل بالشراء فرويته يسقط الخيار بالاجماع لان حقوق العقد ترجع اليه لهما انه توكّل اي قبل الوكالة بالقبض دون اسقاط الخيار وما لم يتوكّل به لا يملك التصرف فيه وكالة فلا يملك اسقاط الخيار لانه تصرف فيما لم يتوكّل به فصار كمن اشترى شيئاً ثم وكل وكيله بقبضه فقبض الوكيل معياراً ثانياً عليه لم يسقط خيار العيب للموكل \* وكمن اشترى بخيار الشرط فوكّل بقبضه فقبضه لم يسقط خيار الشرط للموكل \* وكما اذا وكل بقبض المبيع فقبضه مستورا ثم رآه الوكيل فاسقط الخيار قصد الا يسقط خيار الموكل \* ودليل ابي حنيفة ربح مبني على مقدمته هي ان القبض على نوعين تام وهوان يقبضه وهو يرآه ونافص وهوان يقبضه وهو مستور **قوله** وهذا اشارة الى تنوعه بالنوعين ويبان ان تمام القبض بتمام الصفقة ولا يتم الصفقة مع بقاء خيار الرؤية لان تمامها بتناهيها في اللزوم بحيث لا يرد الا برضاء او قضاء وخيار الرؤية والشرط يمنعان عن ذلك \* واذا اظهر هذا قلنا الموكل ملك القبض بنوعيه وكل من ملكه بنوعيه ملكه وكيله كذلك عند اطلاق التوكيل عملاً باطلاً \* فان قيل لانسلم ذلك فان الوكيل اذا قبضه قبضا ناقصاً ثم رآه فاسقط الخيار قصد انه يسقط واما لو فعل ذلك سقط الخيار فليس الوكيل كالموكل في القبض الناقص لامحالة \* اجاب المصنف ربح بان الوكيل اذا قبضه مستورا انتهى التوكيل بالقبض الناقص فبقي اجنبياً فلا يملك اسقاطه وفي هذا الجواب تعرض الى رد قبضه على الاستقاط التصدي والى رد قوله ما دون اسقاط الخيار \* وتقريرة انه لم يتوكّل بقبضه الخيارات قصد ارضاء الاول مسلم لكن اسقاط الخيار في القبض التام يثبت للوكيل في

في ضمن المتوكل به وهو القبض حتى لو رأى قبل القبض لم يسقط به الخيار بخلاف المتوكل  
 وكمن من شيء ثبتت ضمنه ولا يثبت قصدا \* والثاني ممنوع فان من توكل بشيء توكل بما ينتميه  
 لان ما لا يتم الواجب الا به فهو واجب وقوله بخلاف خيار العيب جواب عن قولهما  
 فصار خيار العيب فانه لا يمنع تمام الصفقة حيث لا يرتد به الا برضاء او قضاء وما لم يمنع  
 تمام الصفقة لا يمنع تمام القبض ولهذا ملك رد المعيب خاصة بعد القبض ولم يجعل تفريقا  
 للصفقة لان تفريق الصفقة قبل تمامها ممتنع ولما لم يمتنع ههنا دل انها كانت نامة \* ومن  
 موضحات ذلك ان خيار العيب اثبتت حق المطالبة بالجزء الغائت وذلك للمتوكل ولم يصدر  
 التوكيل بالقبض لاسقاطه ولا يستلزمه فلا يملكه الوكيل وخيار الشرط لا يصلح مقيسا عليه لانه  
 على هذا الخلاف ذكر القدوري ان من اشترى شيئا على انه بالخيار فوكل وكيلا بقبضه  
 بعد مآرأه فهو على هذا الخلاف \* ولو سلم بقاء الخيار فالملك القبض التام لان تمامه  
 بتمام الصفقة ولا تتم الصفقة مع بقاء خيار الشرط والخيار لا يسقط بقبضه لان الاختبار  
 وهو المقصود بالخيار لا يكون الا بعد القبض فكذلكه او كيلاه قيد بالتام لان المتوكل يملك النقص  
 فان القبض مع بقاء الخيار ناقص كما انه قبل الرؤية ناقص والرسول ليس كالوكيل  
 فان انما ما ارسل به ليس اليه وانما اليه تباع الرسالة كالرسول بالعقد فانه لا يملك القبض  
 والتسليم **قوله** ويبع الا عمى وشراؤه جائز بيع الا عمى مطلقا وشراؤه جائز عندنا وله الخيار  
 وقال الشافعي رح ان كان بصيرا فعمي فكذلك الجواب \* وان كان اكمه فلا يجوز بيعه  
 ولا شراؤه اصلا لانه لا علم له بالالوان والصفات وهو محجوج بعاملته الناس العميان  
 من غير تكثير \* وان من اصله ان من لا يملك الشراء بنفسه لا يملك الامر به لغيره فاذا احتاج  
 الا عمى اليه ما ياكل ولا يتمكن من شراء الماكول ولا التوكيل به مات جوعا وفيه من اتفق  
 ما لا يخفى **قوله** لانه اشترى ماله برة ومن اشترى شيئا لم برة فله الخيار بالحديث وقد قرناه  
 من قبل \* وفيه نظر لان قوله صلى الله عليه وسلم لم يره سلب وهو بقتضي تصور الاجاب

## (كتاب البيوع — \* باب خيار الرؤية \*)

وهو انما يكون في البصير \* والاولى ان يستدل على ذلك بما ذكرنا من معاملة الناس  
العيان من غير تكثير فان ذلك اصل في الشرع بمنزلة الاجماع \* ويسقط خياره بمباشرة  
ما هو سبب العلم بالمقصود فان كان المبيع مما يعلم بحسبه فخياره يسقط بحسبه \* وان كان  
مما يعلم بالشع بشمه وبذوقه في المذونات \* واما اذا كان شجرا او نرا على شجرة او عقارا  
فان خياره لا يسقط حتى يوصف له لان الوصف يقوم مقام الرؤية كما في السلم وقال  
بعض ائمة بلخ بيس الحائط والاشجار فاذا با شر سبب العلم او وصف له او وصف ومس  
وقال رضى سقا الخيار \* وروي عن ابي يوسف رح ان اذا اوقف في مكان لو كان الواقف  
بصير الراة وقد قال رضى سقط خياره لان التشبيه لم مقام الحقيقة في موضع العجز كتحريك  
الشفنين واجراء الموصى في حق الاخرس والاصلع والطلاق الرواية يدل على انه  
يقول بذلك من غير اشتراط الوصف \* قال محمد رح في الجامع الصغير قال ابو يوسف رح  
في الاعمى اشترى الشيء لم يره فيقول قد رضى قال له ان يره \* وان كان في مكان  
لو كان بصيرا لراه ثم قال قد رضى لم يكن له ان يره \* وقال النقيه قال بعضهم يوقف  
في مكان لو كان بصيرا لراه ومع ذلك يوصف له وهذا احسن الاقوال قال وبه نأخذ  
وقال الحسن يوكل وكيله يقبضه وهدية له وهذا اشبه بقول ابي حنيفة رح لان رؤية الوكيل  
بالقبض كروية الموكل كما تقدم ولو ووصف له فقال رضى ثم ابصر فلا خيار له لان العقد  
قد تم وسقط الخيار فلا يعود \* ولو اشترى بصيرا ثم عمي انتقل الخيار الى الصفة لان النازل  
للخيار من النظر الى الصفة العجز وقد استوى في ذلك كونه اعمى وقت العقد  
وصيرورة اعمى بعد العقد قبل الرؤية \* قوله ومن رأى احد الثوبين فاشترى اهما قد تقدم  
ان في الجمع بين الاشياء المتفاوتة الاحاد في البيع رؤية بعضها لا تعرف الباقي بل لا بد  
من رؤية كل واحد منها وعلى هذا الوراى احد الثوبين فاشترى اهما ثم رأى الآخر فلا خيار  
لكن لا يرد الذي رآه وحده بل يرد هما ان شاء كيلا يلزم تفريق الصفة قبل التمام وقد تقدم لما

لنا معنى تمام الصفقة وانها لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده ولكونها غير تامة يتمكن المشتري من الرد بغير قضاء ولا رضا ويكون الرد فسخا من الاصل لعدم العلم بصفات المعقود عليه فان تفريق الصفقة منهى عنه لما جاء في الحديث نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن تفريق الصفقة قبل تفريق الصفقة منهى عنه وهو يقتضي رد هما جميعا ان شاء وقوله صلى الله عليه وسلم من اشترى شيئا لم يره الحديث يدل على ان له ان يرد الذي لم يره وحدة فما وجه ترجيح حديث النهي على المجيز واجيب بان موجب النهي مطرد في جميع صورة وموجب المجيز ليس كذلك فانه لا يملك الرد اذا تعيب او اعتق احد العبدین او ديرة والمطرد راجع \* وبانه محرم والمحرم راجع على المبيع \* اولانه متاخر عن المبيع لثلا يلزم تكرار النسخ \* وبان الرد كما كان غير ممكن لان رد احد الثوبين لا يكون رد الا انه اشترى ثوبين لا احدهما والرد انما يصح ان لو كان ذلك المردود على الحالة الاولى \* قبل النهي عن تفريقها مطلق وقد قيدتم بما قبل التمام فيكون متروك الظ ومثله مرجوح \* والجواب ان النهي انما هو عن التفريق والتفريق بما قبل التمام بالقياس على ابتداء الصفقة فانه اذا اوجب البيع في شيئين لا يملك المشتري القبول في احدهما لما فيه من الاضرار بالبائع لجريان العادة فيما بين الناس بضم الردي الى الجيد وتروجأ له بالجيد واذا علم ان المانع من رد احدهما تفريق الصفقة قبل التمام يندفع ما استشكل بالاستحقاق فان من اشترى ثوبين فاستحق احدهما لا يرد الباقي وفيما نحن فيه اذا رد احدهما لا بد من رد الآخر ايضا لان فيما نحن فيه رد احدهما يوجب تفريق الصفقة قبل التمام لانها لا تتم مع بقاء خيار الرؤية وفي فصل الاستحقاق لم تنفرق على المشتري قبل التمام بل تمت فيما كان ملك البائع غير معيب بعيب الشركة حتى لو كان المبيع عبدا واحدا فاستحق بعضه كان له رد الباقي كما في خيار الرؤية والشرط لان الشركة في الاعيان المجتمعة عيب والمشتري لم يرض به لكن



(كتاب البيوع — \* باب خيار الرؤية \*)

في صورة الاستحقاق له ولاية رد الباقي لدفع ضرر يلزم المشتري فان شاء رضي وان شاء رد وفي خيار الرؤية عليه رد الآخر لدفع ضرر يلزم البائع **قوله** ومن مات وله خيار الرؤية بطل خياره قد تقدم ان خيار الشرط لا يقبل الانتقال لانه مشيئة وهو عرض لا ينتقل والارث فيما ينتقل وكذا خيار الرؤية وقد ذكرنا البحث في خيار الشرط مستوفى فلا يحتاج الى اعادته **قوله** ومن رأى شيئاً اشتراه بعد مدة اذا رأى شيئاً اشتراه بعد مدة فان كان على الصفة التي رآه عليها سقط الخيار لان العلم باوصافه حاصل له بتلك الرؤية السابقة وبقوات العلم بالاوصاف يثبت الخيار فبين العلم بالاوصاف وثبوت الخيار صافاة وثبت احداً لمتناهيين وهو العلم بالاوصاف بتلك الرؤية فينتفي الآخرو هو ثبوت الخيار الا اذا كان لا يعلم انه هو الذي رآه كما اذا اشترى ثوباً ملغواً كان رآه من قبل وهو لا يعلم ان المشتري ذلك المرئي فان له الخيار ح لعدم الرضاء به وانما استثنى هذه الصورة لدفع ما عسى ينوهم ان علة انتقاء ثبوت الخيار هو العلم بالاوصاف وههنا لما كان المبيع مرئياً من قبل ولم يتغير عنها كان العلم بها حاصلًا فلا يكون له الخيار وذلك لان الامر وان كان كذلك لكن شرط الرضاء به وحيث لم يعلم انه مرئيه لم يرض به فكان له الخيار وان وجده متغيراً فله الخيار لان تلك الرؤية لم تقع معلّمة باوصافه فكانه لم يره وان اختلفا في التغير فالقول قول البائع مع يمينه لان التغير حادث لانه انما يكون بعيب او تبدل هيئة وكل منهما عارض والمشتري يدعيه والبائع منكرو ومنسك بالاصل لان سبب لزوم العقد وهو رؤية جزء من المعقود عليه وقيل هو الرؤية السابقة وقيل هو البيع البات الخالي عن الشروط المفسدة ظاهر والاصل لزوم العقد والقول قول المنكر مع يمينه والبيئة ينة مدعي العارض **قوله** الا اذا بعدت المدة على ما قالوا اي المتأخرون استثناء من قوله فالقول قول البائع فانه يكون القول قول المشتري لان الظاهر وشهد له فان الشيء يتغير بطول الزمان ومن شهد له الظاهر فالقول قوله واليه مال شمس الائمة السرخسي وقال ارايت لو كانت

كانت جارية شابة رآها فاشترىها بعد ذلك بعشرين سنة وزعم البائع انها لم تتغير اكان يستحق على ذلك وقوله بخلاف ما اذا اختلفا في الرؤية متصل بقوله فالقول قول البائع يعني اذا اختلف البائع والمشتري في رؤية المشتري فالقول قول المشتري لان البائع يدعي عليه العلم بالصفات وانه حادث والمشتري منكر فكان القول قوله مع البمين **قوله** ومن اشترى عدل زطي العدل بالكسر المثل ومنه عدل المتاع والزط جبل من الهند ينسب اليه الثياب الزطية ومن اشترى عدل زطي ولم يره وقضه فباع منه ثوبا كذا لفظ الجامع الصغير وهو مراد المص لانه لو لم يقبض لم يصح تصرفه فيه ببيع او هبة فاذا قبضه فباع منه ثوبا او هبه وسلمه لم يرد شيئا منها اي من الثياب الزطية الا من عيب ذكر الضمير في قوله ولم يره وغيره نظرا الى العدل وانث في قوله منها نظرا الى الثياب فانه اذا باع منه ثوبا لم يبق عدلا بل ثيابا من العدل وكذا اذا اشترى عدل زطي بخيار الشرط فقضه وباع ثوبا منه او هبه وذلك لان الرد تعذر فيما خرج من ملكه وفي رد ما بقي تفريق الصنفه قبل التمام لان الخيارين يمنعان تمامها كما مروا ما خيار العيب فانه لا يمنع تمامها بعد القبض وفيه وضع المسئلة لانه لو كان قبل القبض ملجأ لتصرف فيه فلو عاد الثوب الذي باعه الى المشتري بسبب هو فسح بان رده المشتري الثاني بالعيب بالقضاء او رجع في الهبة فهو اي المشتري الاول او الواهب على خياره فجاز ان يرد الكل بخيار الرؤية لارتفاع المانع من الاصل وهو تفريق الصنفه كذا ذكره شمس الائمة السرخسي وعن ابي يوسف رح ان خيار الرؤية لا يعود بعد سقوط لان الساقط لا يعود كخيار الشرط وعليه اعتمد القدوري رح

## \* باب خيار العيب \*

آخر خيار العيب لانه يمنع اللزوم بعد التمام واضافته الخيار الى العيب من قبيل اضافة الشيء الى سببه اذا اطلع المشتري على عيب فهو بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء

(كتاب البيوع — \* باب خيار العيب \*)

ردة لان مطلق العقد يقتضي وصف السلامة أي سلامة المعقود عليه عن العيب لما روي  
 ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اشترى من عبد بن خالد بن هودة عبد او كتب في عهده  
 هذا ما اشترى محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم من عبد بن خالد بن هودة عبد الاداء  
 ولا غائلة ولا خبنة بيع المسلم من المسلم وتفسير الداء فيما رواه الحسن عن ابي حنيفة رح  
 المرض في الجوف والكبد والرية فان المرض ما يكون في سائر البدن والداء ما يكون  
 في الجوف والكبد والرية \* وفيما روي عن ابي يوسف رح انه قال الداء المرض \*  
 والغائلة ما تكون من قبيل الافعال كالاباق والسرقة \* والخبنة هي الاستحقاق \*  
 وقيل هي الجنون \* وفي هذا تنصيص على ان البيع يقتضي سلامة المبيع من العيب  
 ووصف السلامة بفوت بوجود العيب فعند فواته يتخير لان الرضاء داخل في حقيقة البيع  
 وعند فواته ينتفى الرضاء فيتضرر باضرار ما لا يرضى به فان قيل تعدد بكلامه على الوجه  
 المذكور يستلزم انتفاء البيع لان مطلق العقد اذا اقتضى وصف السلامة كان مستلزما له  
 واذا فات اللازم انتفى الملزوم بالجواب ان المطلق ينصرف الى الكامل وهو العقد اللازم  
 ومن انتفاءه لا يلزم انتفاء العقد وليس له ان يمسكه ويأخذ النقصان لان الغائت وصف اذا العيب  
 اما ان يكون بما يوجب فوات جزء من المبيع او بغيره من حيث الظاهر كالعمي والعور  
 والسل والزمانة والسن السوداء والاصبع الناصعة والسن الساقطة واما ان يكون  
 بما يوجب النقصان معنى لاصورة كالسعال القديم وارتفاع الحبض في زمانه والزني  
 والدفرو البخري الجارية وفي ذلك كله فوات وصف والاوصاف لا يقابلها شيء من النمن  
 لان النمن اما ان يقابل بالوصف والاصل او بالاول دون الثاني او بالعكس لا سبيل  
 الى الاول والثاني لانه لا يودي الى مزاحمة التبع الاصل فتعين الثالث قوله في مجرد العقد  
 احتراز عما اذا كانت الاوصاف مقصودة بالتناول كما تقدم وقوله ولانه لم يرض بزواله  
 دليل آخر على عدم جواز امساكه بأخذ النقصان او قيمته او ارشه وتقريره ان البائع لم يرض

يزوال المبيع عن ملكه باقل من المسمى وفي امساكه واخذ النقصان زواله بالاتل فلم يكن مرضيه وعدم رضاء البائع يزوال المبيع مناف لوجود البيع فيكون الزاماً على البائع بلابيع وفيه من الضرر ما لا يخفى والمشتري وان كان يتضرر بالعيب ايضا لكن يمكن تداركه برد المبيع بدون مضره فلا ضرورة في اخذ النقصان قبل البائع اذا باع معيبا فاذا هو سليم فالبايع يتضرر لما ان الظاهر انه نقص الثمن على ظن انه معيب ولا خيار له وعلى هذا فالواجب اما شمول الخيار لهما وعدمه لهما واجيب بان المبيع كان في يد البائع وتصرفه ومما رسته طول زمان فانزل عالما بصفة ملكه فلا يكون له الخيار وان ظهر بخلافه \* واما المشتري فانه ما رأى المبيع فلوا الزمان العقد مع العيب تضرر من غير علم حصل له فيثبت له الخيار \* ثم المراد من العيب الموجب للخيار عيب كان عند البائع ولم يره المشتري عند البيع ولا عند القبض لان ذلك اي رؤية العيب عند احدى الحالين رضى بالعيب دلالة **قوله** وكل ما اوجب نقصان الثمن العيب ما يخلو عنه اصل الفطرة السليمة \* وذكر المص رح ضابطة كلية تعلم بها العيوب الموجبة للخيار على سبيل الاجمال فقال وكل ما اوجب نقصان الثمن في عادة التجار فهو عيب لان الضرر بنقصان المالية ونقصان المالية بانقاص القيمة فالضرر بانقاص القيمة والمراجع في معرفته عرف اهله **قوله** والابق والبول في الفراش والسرقة عيب الصغير الذي يغفل اذا ابق من مولاة مادون السفر من المصر الى القرية او بالعكس فذلك عيب لانه يفوت المنافع على المولى والسفر ومادونه فيه سواء فلوا بقت الجارية من الغاصب الى مولاها فليس بابق وان ابقت منه ولم ترجع الى مولاها عالمة بمنزله وتقوى على الرجوع اليه فهو عيب وان فات احدهما فليس بعيب \* واذا بال في الفراش وهو مميز بكل ويشرب وحده فكذلك \* واذا سرق درهمان من مولاة او من غيره فكذلك لاخلالها بالمقصود لانه لا يأمنه على ماله ويشق عليه حفظ ماله على الدوام وتقطع يده

## ( كتاب البيوع — \* باب خيار العيب \* )

في سرقة مال غيره فيكون عيباً لا تفرقة بين المولى وغيره الا في المأكولات للأكل  
 فان سرقتها من مولاة ليست بعيب \* فاذا وجدت هذه الاشياء من الصغير عند البائع  
 والمشتري في حال صغره فهو عيب يرد به \* واذا وجدت عندهما في كبره فكذلك \*  
 وما اذا اختلف فكان عند البائع في صغره وعند المشتري في كبره فلا يرد به لان سبب  
 هذه الاشياء يختلف بالصغر والكبر على ما قال في الكتاب **قوله** والجنون في الصغير عيب  
 ابدامعناه ان الجنون فارق العيوب المذكورة في عدم اشتراط اتحاد الحالتين لان  
 السبب في الحالتين واحد وهو فساد الباطن فاذا جن في يد البائع في صغره يوماً وساعة  
 ثم عاوده عند المشتري في كبره يرد به \* وليس معناه ان المعاودة في يد المشتري ليست  
 بشرط كما مال اليه شمس الائمة الحلواني وشيخ الاسلام وهو رواية المنتقى بناءً  
 على ان آثاره ترتفع وذلك يتبين في حماليق عينية لان الله تعالى قادر على ازالته بحيث  
 لا يبقى من اثره شيء والاصل في العقد اللزوم فلا يثبت ولاية الرد الا بالمعاودة  
 وهو المذكور في الاصل والجامع الكبير **قوله** الذفر والبخر عيب في الجارية  
 الذفر رائحة مؤذية تخرج من الابط والذفر بالاذال المعجمة حدة الرائحة طيبة كانت  
 او كريهة ومنه مسك اذ فروا بطذفراء وهو مراد الفقهاء من قولهم الذفر عيب في الجارية -  
 وهكذا في الرواية والبخر نثر رائحة الغم كل منهما عيب في الجارية لا خلال  
 بما عسى يكون مقصودا وهو الاستفراش وليس ببيب في الغلام لانه لا يخل  
 بالخذ منه المتصودة منه الا ان يكون فاحشاً لا يكون في الناس مثلاً لانه يحكون من داء  
 والداء نفسه يكون عيباً والزنا وولد الزنا عيب في الجارية دون الغلام لان الاول مخل  
 بالاستفراش والاني يطلب الولد فان الولد يعبر بامه اذا كانت ولداً الزنا يسا بدخلين في التصود  
 من الغلام وهو لا يستخدام الا ان يتكرر ذلك منه على ما قال المشائخ رح فانه بصير عادة  
 فيحتاج الى اتباعه وهو يخل بالخذ منه **قوله** والكرم عيب في الجارية والغلام

( كتاب البيوع — \* باب خيار العيب \* )

والغلام لان طبع المسلم يتغير عن صحبته والنقرة عن الصحبة تودي الى قلة الرغبة وهي توتر في نقصان الثمن فيكون عيبا ولانه يمنع صرفه عن كفارة القتل بالاتفاق وعن كفارني اليمين والظهار عند بعض فتحمل الرغبة \* فان اشتراه على انه مسلم فوجده كافرا فلا شبهة في الرد وان اشتراه على انه كافر فوجده مسلما لا يرد عند لانه زوال العيب وزوال الشيء لا يكون اياه كما اذا اشترى معيبا فاذا هو سليم \* فعلى هذا ذكر الكفر فيما اشتراه على انه كافر البراءة عن عيب الكفر لا للشرط بان يوجد فيه هذا الوصف القبيح لا محالة \* وقال الشافعي رحمه الله لانه فات شرط مرغوب لان الاولى بالمسلم ان يستعبد الكافر وكان السلف يستعبدون العلوج \* والجواب ان هذا امر راجع الى الديانة ولا عبرة به في المعاملات فلو كانت الجارية بالغة لا تحيض بان ارتفع عنها في اقصى غاية البلوغ وهو سبعة عشر سنة فيها عند ابي حنيفة رحمه الله وحده على المستري بعد ثلثة اشهر من وقت الشراء فيه روي عن ابي يوسف رحمه الله اربعة اشهر وعشرين روي عن محمد رحمه الله اوسنتين فيما روي عن ابي حنيفة رحمه الله وزفر رحمه الله ان تحض لحبل بها اولداء كان ذلك عيبا ترد به \* والمرجع في الحبل قول النساء وبكتفي بقول امرأة واحدة في حق سماع الخصومة \* وفي الداء قول الاطباء ويقبل فيه قول العدلين \* وقال ابو المعين يكفي قول عدل واحد منهم \* وقيدنا بان يكون الدعوى بعد المدة المذكورة لانه اذا ادعى في مدة قصيرة لا يلزم التماسي الاصغاء الى ذلك وان يكون دعواه مشتبهة على انضمام الحبل الى اقطاع الحيض او على انضمام الداء اليه لان الارتفاع بدون هذين الامرين لا يعين عيبا وكذا اذا بلغت المدة المذكورة وحاضت ولم يقطع كان ذلك عيبا لان ارتفاع الدم واستمراره علامة الداء لان العادة في التي خلقت على السلامة السبيض في آوانه والمعاودة على وجه لا ينوم فاذا جاوزت اقصى العدد وهو سبعة عشر سنة ولم تحض او حاضت ولم يقطع كان ذلك لداء في باطنها والداء عيب ويعرف ذلك اي الارتفاع والاستمرار بقول الامة فان

(كتاب البيوع — \* باب خيار العيب \* )

انكر البائع ذلك لا ترد عليه الا بالحق ولا يقبل فيه قول الامه وحدها فيستحلف البائع فان نكل ترد عليه بنبوله سواء كان بعد القبض او قبله في ظاهر الرواية وهو الصحيح لان شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال مقبولة في توجه الخصومة فقط \* وعن ابي يوسف ررح انها ترد قبل القبض بقول الامه وبشهادة النساء لان العقد قبل القبض لم يتأكد فجاز ان يفسخ بشهادتهن **قوله** واذا حدث عند المشتري عيب اذا حدث عند المشتري عيب بأفة سماوية او غير هائم اطلع على عيب كان عند البائع فله ان يرجع بنقصان العيب بان يقوم المبيع سليما عن العيب القديم ومعيبا به فما كان بينهما من عشرا وثمن او سدس او غير ذلك يرجع به عليه ولا يرد المبيع لان في الرد اضرار بالبائع لان خروج المبيع عن ملكه سليما من العيب الحادث وعوده اليه معيبا باضرار متع ولا بد من دفع الضرر عنه اي عن البائع ويجوز ان يعود الى المشتري لانه ايضا يتضرر بالعيب لان مطلق العقد يقتضي السلامة والرجوع طريق صالح للدفع فتعين مدفعه الا ان يرضى البائع ان يأخذ بعيبه الحادث لانه رضي بالضرر والرضاء اسقاط لحقه كما ان للمشتري ان يأخذ بعيبه القديم \* فان قيل اين قولكم الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن اجيب بانها اذا صارت مقصودة بالتناول حقيقة او حكما كان لها حصة من الثمن وهناك كذلك كما مر **قوله** ومن اشترى ثوبا فقطعه من اشترى ثوبا فقطعه فوجده معيبا رجع بالعيب لا امتناع الرد بالقطع الذي هو عيب حادث لا يقال البائع يتضرر برده معيبا والمشتري بعدم رده فكان الواجب ان يرجع جانب المشتري في دفع الضرر لان البائع غرر بتدليس العيب \* لانا نقول المعصية لا تمنع عصمة المال كالغاصب اذا صيغ المضمون فكان في شرع الرجوع بالعيب نظر لهما وفي الزام الرد بالعيب الحادث اضرار للبائع لا لفعل باشرة وفي عدم الرد وان كان اضرار للمشتري لكن لعجزه بما باشرة فكانا سواء فاعتبر ما هو نظر لهما اذا اقال البائع انا قبله كذلك فان له ذلك لان الامتناع عن الرد كان لحقه وقد رضي به

(كتاب البيوع — \* باب خيار العيب \*)

بممكن استقاط الحق به فان قيل ما الفرق بين هذه المسئلة وبين ما اذا اشترى بغير العيب  
فلما شق بطنه وجد امعاء فاسدة فانه لا يرجع فيه بنقصان العيب عند ابي حنيفة \*  
واجيب بان النحر افساد للمالية لصيرورة البعير به عرضة للنثر والفساد ولهذا لا تقطع  
يد السارق بسرقة فمختل معنى قيام المبيع فان باعه المشتري يعني بعد القطع ثم علم  
بالعيب لم يرجع بشيء لانه جازان يقول البائع اقبله كذلك فلم يكن الرد متمعا برضاء  
البائع فاذا اشترى بصير بالمبيع حابسا للمبيع ولا رجوع بالنقصان اذ ذاك لا مكان  
رد المبيع واخذ الثمن لولا البيع ولو قطع الثوب وخاطه او صبغه احمر اولت السوق  
بمن ثم اطلع على عيب رجع بنقصان العيب لان الرد قد امتنع بسبب الزيادة لان  
الفسخ اما ان يرد على الاصل بدون الزيادة او عليه معها ولا سبيل الى شيء من ذلك \*  
اما الاول فلانها لا تنفك عنه \* واما الثاني فلان الزيادة ليست بمبيعة والفسخ لا يرد  
الا على محل العقد والامتناع بسبب الزيادة لحق الشرع لكونه ربوا فليس البائع  
ان يقول انا آخذته فتعين الرجوع بالعيب مدفعا للضرر ولا يشكل بالزيادة المتصلة  
المتولدة من المبيع كالسمن والجمال فانها لا تمنع الرد بالعيب لان فسخ العقد في الزيادة  
ممكن تبعا للاصل لان الزيادة ههنا تمحضت تبعا للاصل باعتبار التولد بخلاف الصبغ  
والخياطة \* واعلم ان الزيادة اما متصلة او منفصلة وكل منهما اما متولدة من المبيع  
او غير متولدة فالمتصلة المتولدة كالجمال والسمن لا يمنع الرد في ظاهر الرواية  
وغير المتولدة كالصبغ والخياطة يمنع عنه بالاتفاق والمنفصلة المتولدة كالولد والثمر  
يمنع منه لما مر من التعليل وغير المتولدة كالكسب لا يمنع لكن طريق ذلك ان يفسخ  
العقد في الاصل دون الزيادة وتسلم الزيادة للمشتري مجانا بخلاف الولد والفرق  
بينهما ان الكسب ليس بمبيع بحال لانه تولد من المنافع والمنافع غير الاعيان ولهذا  
كان مباحا الحر والارث لم يكن الحر والاولاد متولد من المبيع فيكون له حكم المبيع



( كتاب البيوع — \* باب خيار العيب \* )

فلا يجوز ان يسلم له مجانا لما فيه من الربوا فان باع المشتري الثوب المخيط والنوب  
المصبوغ بالحمرة والسويق الملتوت بالسمن بعد ما رأى العيب رجع بالنقصان لان  
الرد كان ممتعا قبل البيع فلا يكون المشتري بالبيع حابسا للمبيع ولو كان البيع  
قبل الخياطة كان حابسا \* والاصل في ذلك ان كل موضع يكون المبيع قائما فيه على ملك  
المشتري وبمكته الرد برضى البائع فاذا اخرجته عن ملكه لا يرجع بنقصان العيب \*  
وكل موضع يكون المبيع قائما فيه ولا يمكنه الرد وان رضى به البائع فاذا اخرجته عن ملكه  
رجع بنقصان العيب وعن هذا اي عما طاب ان المشتري متى كان حابسا للمبيع لا يرجع  
بنقصان العيب ومتى لم يكن حابسا يرجع قلنا ان من اشترى ثوبا فقطعه لها سالوده الصغير  
وخطه ثم اطلع على عيب لا يرجع بالنقصان لان التملك حصل قبل الخياطة لانه  
لما قطعه لها ساله كان واهباله وقابضالا لاجله فتم الهبة بنفس الايجاب وقامت يده مقام يد الصغير  
فانقطع عيب حادث وللمشتري الرجوع بالنقصان وللبيع ان يقول انا قبله كذلك  
لكن باعتبار ان القطع للولد الصغير وهو تملك له صار حابسا للمبيع فيمتنع الرجوع بالعيب \*  
وهذه نظير ما اذا باع بعد القطع قبل الخياطة وعلى هذا ذكر الخياطة في هذه المسئلة  
ليس بمحتاج اليه الا انه ذكرها بمقابلة الصورة الثانية ولو كان الولد كبير ارجع بنقصان  
العيب لان القطع عيب حادث فلم يشتري الرجوع بالعيب وبالخياطة امتنع الرجوع  
حقا للشرع بسبب الزيادة فبالتمليك والتسليم بعد ذلك لا يكون حابسا للمبيع لا تابع الرد  
قبله \* وهذه نظير ما اذا باعه بعد الخياطة والصبيغ والت **قوله** ومن اشترى عبدا فاعتقه  
اشترى عبدا فاعتقه او مات عنده ثم اطلع على عيب رجع بالنقصان اما الموت فلان الملك  
ينتهي به اي يتم وكل ما انتهى فقد لزمت الامتناع الردح وفيه اضرار للمشتري بما ليس بفعله  
وهو الموت فيرجع بالنقصان دفعا للضرر \* فان قيل قوله والامتناع حكمي لا بفعله يدل  
على ان الامتناع اذا كان بفعله لا يرجع بالنقصان وهو منقوض بما اذا اصبح الثوب احمر

## (كتاب البيوع - \* باب خوار العيب \*)

لم يرد أنه امتنع الرد بفعله ويوجب الرجوع بالعيب أجيب بان امتناع الرد هنا كبتبيب  
 وجود الزيادة في المبيع لاسبب ذلك الفعل فكان الامتناع أحق الشرع وهو شبهة الرد  
 ورد بأنه ح يجب ان يقول والامتناع حكمي لا بفعله الذي لا يوجب الزيادة والحق  
 ان يقال في الجواب عدم الرد في الصبح بما حصل من فعله من وجود الزيادة لا بفعله  
 واما الاعتاق فالقياس فيه ان لا يرجع لان الامتناع بفعله وذلك يمنع الرجوع لانه لما اكتسب  
 سبب تعذر الرد صار حاسبا حكما فكانه في يده بحبسه ويريد الرجوع فصار كالقتل وفي الاستحسان  
 يرجع لان العتق انتهاء الملك لان الآدمي ما خلق في الاصل محلا للملك وانما ثبت  
 الملك فيه موثقا الى وقت الاعتاق والموت الى وقت ينتهي بانتهائه فكان الاعتاق  
 انتهاء كالموت **قوله** وهذا اي جواز الرجوع بنقصان العيب عند الانتهاء لان الشيء  
 يتقرر بانتهائه فيجعل كان الملك باقي والرد متعذر نصار حاسبا الا ترى ان الولاة  
 ثبت بالعتق والولاة اثر من آثار الملك ببقاؤه كبقاء اصل الملك \* والتدبير  
 والاستيلاء بمنزلة الاعتاق لان النقل الى ملك البائع تعذر بالرد بالامر الحكمي  
 مع بقاء المحل والملك فان قيل كيف يكونان كالاعتاق وهو منه دونهما فالجواب  
 ان الانتهاء يحتاج اليه لتقرير الملك بجعل ما لم يكن كائنا وهما الملك متقرر فلا حاجة اليه \*  
 وان اعتقه على مال او كاتبه لم يرجع بشيء لانه حبس بدله وحبس المبدل كحبس  
 المبدل وعن ابي حنيفة رح انه يرجع لان الاعتاق انتهاء الملك وان كان بعوض  
 لان المال فيه ليس بامراضي بل من العوارض ولهذا ثبت الولاة به فان قس المستري  
 العبد المبيع ثم اطاع على عيب لم يرجع بنقصان العيب في ظاهر الرواية \* وعن ابي يوسف رح  
 انه يرجع وذكر في البايع قول محمد رح معه لان قتل المولى عبدة لا يتعلق به حكم دنوي  
 يعتد به بدلا كالتصاص والدية فصار كالموت بمرض على فراشه وقد تقدم حكمه وجه الظاهر  
 ان القتل لا يوجد الا مضمونا لقوله صلى الله عليه وسلم ليس في الاسلام دم مفرج

(كتاب البيوع - باب خيار العيب \*)

أي مبطل وسقوط الفصاص والدية من المولى في قتل عبده أنها وباعتبار الملك فصار  
كالمستفيد بالملك عوضا بخلاف الاعتاق فإنه ليس بموجب للضمان في غير الملك مطلقا  
لعدم نفوذه ومن أحد الشريكين إذا كان معسرا فقد تخلف عن الضمان فلم يصر به مستعاضا  
فيمتنع الرجوع \* وإذا كان المبيع طعما فاكل كله أو ثوبا فلبسه حتى يخرق لا يرجع عند البتة فخرح  
استحسانا وعندهما يرجع لأنه صنع في المبيع ما يقصد بشراة ويعتاد فعله فيه فاشبه الاعتاق \*  
ولا يبي خيفقرح أن الرد تعذر بفعل مضمون من المشتري في المبيع كما إذا باع أو قتل وذلك  
لأن الأكل واللبس موجب للضمان في ملك الغير وباعتبار ملكه استناد الرأفة فذلك  
بمنزله عوض سلم له \* والجواب عن قولهما أنه لا يعتبر بكونه مقصود إلا أن البيع مما يقصد  
بالشراء ثم هو يبيع الرجوع بالاتفاق \* وإن أكل بعضه ثم علم بالعيب فكذا الجواب  
عند أبي حنيفة رح لأن الطعام كشيء واحد فصار كبيع البعض \* وعن أبي يوسف  
ومحمد رح روايتان في رواية يرجع بقصان العيب في الكل لأن الطعام في حكم شيء  
واحد فلا يرد بعضه بالعيب وأكل الكل عندهما لا يمنع الرجوع بالعيب فاكل البعض  
أولئ \* وفي رواية يرد ما بقي لأنه لا يضره النقص فهو قادر على الرد في البعض كما قبضه  
وبرجع بقصان العيب فيما أكله \* وفي بيع البعض عنهما روايتان في أحدهما لا يرجع بشيء  
كما هو قول أبي حنيفة رح وهو المذهب كورهما لأن الطعام كشيء واحد فيبيع البعض فيه  
كبيع الكل وفي الأخرى يرد ما بقي لأنه لا يضره النقص ولكن لا يرجع بقصان العيب  
فيما باع اعتبار البعض بالكل **قوله** ومن اشترى بيضا أو بطيخا أو قاء أو جوزا أو شيئا  
من العواكه فكسره غير عالم بعيبه فوحد الكل فاسد أبان كان منتا أو مراً أو خاوياً بحيث  
لا يصلح لأكله الأس ولا لعلف الدواب ولم يتناول منه شيئاً بعد ما ذاه فله أن يرجع بالس  
كله لأنه تبين بالكسر أنه ليس بمال إذا لمال ما ينتفع به أما في الحال أو في المال والمذكور ليس  
كذلك وتظن من القيود باضدادها فإنه إذا كسر عالماً بعيبه صار راضياً وإذا صلح لأكل

فإن قيل بعض الناس أو الدواب أو وجده قليل اللب كان من العيوب لاسيما في الثياب  
منه شيئا بعد ما ذاقه صار راضيا \* وإذا لم يكن مالا لا يكون محلا للبيع فيكون باطلا  
فإن قيل التعليل صحيح في البعض لأن قشرة لا قيمة له وأما الجوز فربما يكون لقشرة قيمة  
في موضع يستعمل استعمال الحطب لعزته فيجوز أن يكون العقد صحيحا في القشر بحصته  
لمصادفته المحل ويرجع على البائع بحصة اللب كما ذهب إليه بعض مشائخنا  
أجاب المصرح بقوله ولا يعتبر في الجوز صلاح قشرة على ما قيل لأن مالية الجوز  
قبل الكسر باعتبار اللب دون القشر وإذا كان اللب بحيث لا ينتفع به لم يوجد محل  
البيع فوقع باطلا فيرد القشر ويرجع بكل الثمن \* وعلى هذا أن كان المبيع يرضى العامة  
فوجد بها الكسر مذكور في بعض المسائيل أنه يرجع بنقصان العيب \* وهذا الفصل يجب  
أن يكون بلا خلاف لأن مالية يرضى العامة قبل الكسر باعتبار القشر وما فيه وإذا كان  
مما ينتفع به في الجملة لم يرد لتعيب الكسر الحادث لكنه يرجع بنقصان العيب بدفع الضرر  
بقدر الامكان من الجانيين وقال الشافعي رحمه الله بردة لأن الكسر وإن كان عيبا  
حادثا لكنه بتسليطه لما التسليط على الكسر في ملك المشتري لافي ملك البائع لأنه بالبيع  
لم يبق ملكه فلم يكن التسليط لافي ملك المشتري وذلك هدر لعدم ولايته عليه فصار كما إذا كان  
ثوبا فقطعه ثم وجده معيبا فإنه يرجع بالنقصان بالاجماع وأن حصل التسليط منه لكونه  
هدرا ولو وجد البعض فاسدا فالفساد ما أن يكون قليلا كما سبق في المائة أو كثيرا كما فوقه  
ففي الأول جاز البيع استحسانا وليس له أن يخاصم البائع لاجله لأنه عند الإفدام على العقد  
الظاهر من حاله الرضاء بالمعتاد الجوز في العادة لا يخلو عن هذا وفي الثاني لا يجوز ويرجع بكل  
الثمن لأنه جمع بين المال وغيره وذلك مفسد للعقد كالجمع بين الحر والرقن قوله ومن باع  
عبد أبعاه المشتري من باع عبدا بعه المشتري ثم رد عليه بعيب فاما أن قبل بفناء الفاسي  
أو غير قضاء القاضي فإن كان الأول فاما أن يكون بافرا ومعنى القضاء في هذه الصورة أن الحضم

## (كتاب البيوع <sup>بسم الله</sup> باب خيار العيب \*)

ادعى على المشتري الافرار بالعيب والمشتري انكر ذلك فانبت الخصم بالبينة وانما احتج الى هذا التأويل لانه اذا لم يكر اقراره لا يكون الرد ممتنعاً الى القضاء بل يرد عليه باقراره بالعيب وح ليس له ان يردّه على بائعه لانه اقالته واما ان يكون بيته او باه يمين وفي كل ذلك له ان يردّه على بائعه لانه فسخ من الاصل فجعل البيع الثاني كالمعدوم والبيع الاول قائم فله الخصومة والرد بالعيب قوله غاية الامر اشارة الى جواب زفر رح مما قال اذا جحد العيب ليس له ان يدعى على البائع الاول ان به عيب الكون كلامه متافضاً ووجهه ان غاية امر المشتري انكاره قيام العيب لكنه لما صار امكداً باشرع بقضاء القاضي ارتفعت المطالبة وصار كمن اشترى شيئاً واقر ان البائع باع ملك نفسه ثم جاء انسان واستحققه بالبينة لا يطل حقه في الرجوع على البائع بالثمن وقوله هذا بخلاف الوكيل اشارة الى الجواب عما يقال اذا رد المبيع بعيب على الوكيل بالبينة كان ذلك رداً على الموكل وفيما نحن فيه الرد على المشتري ليس رداً على البائع ووجهه ان البيع في صورة الوكيل بيع واحد فردّه على الوكيل رد على الموكل وفيما نحن فيه بعبان ويرد احد هما لا يرد الآخر \* وان كان الثاني فليس له ان يردّه لانه اقالته وهي بيع جديد في حق ثالث والبائع الاول ثالثهما هذا اذا رد المشتري الثاني على الاول بعد القبض \* اما اذا كان قبل القبض فلا فرق بين ما اذا كان الرد بقضاء او بغيره لان الرد قبل القبض بالعيب فسخ من الاصل في حق الكل فصار كالرد بخيار الشرط وبخيار الرؤية \* وصرح بذكر وضع الجامع الصغير ليتبين ان الجواب في عيب لا يحدث مثله كالا صبع الزائدة او الباقصة وفي عيب يحدث مثله كالقروح والامراض سواء وان كان قد يتوهم ان العيب اذا كان مما لا يحدث وقد ردّه بغير قضاء فله ان يردّه على بائعه لليقين بوجوده في يد البائع وهو الذي ذكر في بعض روايات بيوع الاصل والصحيح رواية الجامع الصغير لان الرد بغير قضاء اقالته تعتمد التراضي فيكون بمنزلة بيع جديد في حق غيرهما وهو البائع الاول فلا

فيقول الملك المستفاد من جهة البائع الاول ليخاصمه قوله ومن اشترى هذه البينة  
هيبا ومن اشترى عبد افقبضه فادعى عيبا لم يجبر على دفع الثمن حتى يحلف البائع  
او يقيم المشتري البينة فان حلف البائع دفع اليه الثمن وان اقام المشتري البينة فهو ان شاء يدفع  
الثمن او المبيع \* واستشكل هذه العبارة لانه جعل غاية عدم الاجبار ايمين البائع او ينفق المشتري  
وذلك بالنسبة الى الاول صحيح لان باليمين يتوجه الاجبار بالنسبة الى الثاني ليس بصحيح لان  
باقامة البينة يستمر عدم الاجبار لا ينتهي به واجابوا بوجه \* بانه من باب علقتهما بتنا وماء  
بارد اتقديره وسقيتهما ماء باردا \* وان يجعل الكلام متصفا للفظ علم يندرج تحته الغايتان  
فيقال لم يجبر على دفع الثمن حتى يظهر وجه الحكم اي حكم الاجبار وهكهم عدم الاجبار  
لان كل واحد من الحلف واقامة البينة حكم من الاحكام وهذا مثل قول من قال في قوله  
علقتها انه بمعنى اطعمتها فانه يستعمل في السقي كما استعمل الطعم في معنى الشرب  
قال الله تعالى ومن لم يطعمه فانه مني اي ومن لم يشره \* وان الانتظار مستلزم لعدم الاجبار  
وذكر الازم وارادة الملزوم كناية \* والحق ان الاستسكال اما هو بالظر الى مفهوم الغاية  
وهو ليس بلازم قوله لانه انكر وجوب دفع الثمن لتعليل لعدم الاجبار لان المشتري انكر  
وجوب دفع الثمن لانه انكر تعين حقه بدعوى العيب وانكار تعين الحق انكار مله وجوب  
دفع الثمن لان وجوب دفع الثمن او الالبس الاليعين حق البائع بازاء تعين المبيع فحيث  
انكر تعين حقه في المبيع لان حقه في السليم فقد انكر علته وجوب دفع الثمن او لا  
وفي انكار العلة انكار للمعلول فانصب خصما ولا بدح من حجة وهي اما يثبت او يمين البائع \*  
فان قيل في هذا التعليل فسادا لوضع لان صفة الانكار تقتضي اسناد اليمين اليه لا اقامة  
البينة بالحديث \* فالجواب ان الاعبار بالمعنى لا بالصورة وهو فيه مدعى يدعي ما يوجب  
دفع وجوب دفع الثمن او لا وان كان في الصورة منكر او قوله ولانه لو ضي بالرفع  
دايل آخر يتضمن جواب ما قيل الموجب للجبر وهو البيع مع القبض متحقق وما دعه

( كتاب البيوع <sup>سنة</sup> باب خيار العيب \* )

المشتري من العيب موهوم والموهوم لا يعارض المتحقق \* ونقربوه لأن ما ادعاه المشتري  
وان كان موهوماً لكن يجب على القاضي اعتباره صوناً لقضائه من القبض فانه  
ان قضى بالدفع فلعله يظهر العيب فينتقض القضاة **قوله** فان قال المشتري شهودي  
بالشام اذا طلب من المشتري اقامة البينة على ما ادعاه فقال شهودي غيب استخلف  
البائع فان حلف دفع اليه الثمن لان في الانتظار ضرراً للبائع فان قيل في الزام المشتري  
دفع الثمن ضرره ايضا اجاب المص بقوله وليس في دفع الثمن كبير ضرره لانه على حجة  
بغني هو سبيل من اقامة البينة عند حضور شهوده وفيه بحث من وجهين \* الاول ما قيل  
في بقاء المشتري على حجة بطلان قضاء القاضي وقد تقدم بطلانه \* والثاني ان الانتظار  
واقامة الحجة بعد الدفع موقتان بحضور الشهود فكيف كان احدهما ضرراً والاخر دونه \*  
والجواب عن الاول ان القاضي ههنا قد قضى باداء الثمن الى حين حضور الشهود  
لا مطلقاً فلا يلزم البطلان \* وعن الثاني بانه في دعوى غيبة الشهود منهم لجواز  
ان يكون ذلك مما طلة فلا يسمع قوله في حق غيره \* واذا طلب المشتري يمين البائع  
فكل الرمة العيب لان النكول حجة في ثبوت العيب \* قيل هو احتراز عن النكول  
في الحدود والقصاص بالاجماع وعن النكول في الاشياء الستة عند ابي حنيفة رح .  
**قوله** ومن اشترى عبداً فادعى ابا فاذ ادعى المشتري ابا العبد المشتري وكذب  
البائع فالقاضي لا يسمع دعوى المشتري حتى يثبت وجود العيب عنده فان اقام بيته انه  
ابق عدة سمع دعواه وقال للبائع هل كان عندك هذا العيب في الحانة التي كانت  
عند المشتري فان قال نعم رده عليه ان لم يدع الرضاء والابراء وان انكر وجوده عنده  
او ادعى اخلاف الحانة قال القاضي للمشتري الك بينة فان اقامها عليه رده عليه  
وان لم يكن له بينة فطلب اليمين يستخلف انه لم يبق عدة وانما لم يحلف قبل اقامة المشتري  
البينة لان القول وان كان قول البائع لكونه منكراً لكن انكاره اما يعتبر بعد قيام العيب به

~~بأنه لا يشتري لان السلامة اصل والعيب عارض ومعرفة انما تكون بالاحتياط~~  
 من وجهين \* احدهما ان البيئة انما تقبل من المدعي والمشتري في هذه الصورة ليس  
 بمدع بل فيما اذا ادعى العيب في يد البائع \* والثاني ان سلامة الذمم من الدين  
 اصل والشغل به عارض كما ان السلامة عن العيب اصل والعيب عارض فاي فرق  
 بين ما نحن فيه وبين ما اذا ادعى على الآخذ بآوانكر المدعي عليه ذلك فان القاضي  
 يسمع دعواه ويأمر الخصم بالجواب وان لم يثبت قيام الدين في الحال واجب عن الاول  
 بان اقامة هذه البيئة من تمتد اقامة البيئة على بان العيب كان عند البائع لعدم تمكنه  
 من تلك الابهة وكانت من المدعي بهذا الاعتبار \* وعن الثاني بان قيام الدين في الحال  
 لو كان شرط الاستداع الخصومة لم يتوصل المدعي الى احياء حقه لانه ربما لا يكون له بيئة  
 او كانت له بيئة لكنه لا يقدر على اقامتها لموت او غيبة بخلاف ما نحن فيه لان توصل المشتري  
 الى احياء حقه ممكن لان العيب اذا كان مما يعاين ويشاهد امكن اثباته بالتعرف عن آثارة  
 وان لم يعرف بالآثار امكن التعرف عنه بالرجوع الى الاطباء والقوابل \* واذا ظهر  
 هذا اذا اقام المشتري البيئة حلف البائع على الثبات بالله لقد باعه وسلمه اليه وما ابق  
 عنده فط كذا ذكر في المبسوط وفيل المراد بالكتاب ههنا الجامع الصغير وان شاء حلفه  
 بالله ماله حق الرد عليك من الوجه الذي بدعي او بالله ما ابق عندك تطولا لحلف  
 بالله لقد باع، وما به هذا العيب لان العيب قد يكون بعد البيع قبل التسليم وهو موجب  
 للرد وفي ذلك غفلة عن هذا المعنى وبه يتضرر المشتري وكذلك لا يحلف بالله لقد باعه  
 وسلمه وما به هذا العيب لانه يوهم تعلقه بالشرطين جميعا ويجوز ان يحدث العيب بعد البيع  
 قبل التسليم ويكون غرض البائع عدم وجود العيب في الحالين جميعا فقي وجوده  
 في احد لهما يكون باراً لان الكل ينتفي بانتفاء جزئه وبه يتضرر المشتري \* وانما قال يوهم  
 تعلقه بالشرطين اشارة الى ان تاويل البائع ذلك في يمينه ليس بصحيح ولكنه موهم لذلك



بَلَّغُوا كِرْلَانَ شَيْئًا إِلَّا أَنْ تَكُونَ هَذِهِ الْعِبَارَةُ فِي التَّحْلِيفِ وَقَالَ الْإِنهَامُ قَالُوا الظَّرُّ لِلْمُسْتَرِي  
 بِنَعْدَمِ إِذَا اسْتَحْلَفَ بِهَذِهِ الصَّنَةِ وَذَكَرَ الْوَجْهَ الْمَذْكُورَ ثُمَّ قَالَ وَالْأَصَحُّ صُنْدِي الْأَوَّلُ  
 لِأَنَّ الْبَائِعَ يَبْقَى الْعَيْبُ عِنْدَ الْبَيْعِ وَالتَّسْلِيمِ فَلَا يَكُونُ بَارًّا فِي يَمِينِهِ إِذَا لَمْ يَكُنِ الْعَيْبُ مُتَقِيًا  
 فِي الْحَالِينَ جَمِيعًا \* وَعَلَى هَذَا فَلَقَا ثُلَّ أَنْ يَقُولَ فِي عِبَارَةِ الْمُصَنِّفِ تَسَامَحٌ لِأَنَّهُ قَالَ أَمَا  
 لَا يَحْلِفُ بِاللَّهِ لَقَدْ بَاعَهُ وَسَلَّمَهُ وَمَا بِهِ هَذَا الْعَيْبُ وَعَلَّلَهُ بِأَنَّهُ يَوْمُهُ تَعْلُقُهُ بِالشَّرْطَيْنِ فَيَتَأَوَّلُهُ \*  
 وَالْأَوَّلُ عَلَى يَدِهِ لِأَنَّ ذَلِكَ التَّأْوِيلَ لَيْسَ بِصَحِيحٍ فَإِذَا لَمْ يَكُنِ التَّأْوِيلُ صَحِيحًا كَانَ التَّحْلِيفُ  
 بِهِ جَائِزًا وَهُوَ يَنْفَضُّ قَوْلُهُ لَا يَحْلِفُهُ إِلَّا إِذَا حَمَلَ النِّفْيَ عَلَى الْوَجْهِ الْأَحْوِطِ فَيُسْتَقِيمُ  
 فَإِنْ قِيلَ الْإِبَاقُ فَعَلِ الْغَيْرِ وَالتَّحْلِيفُ عَلَى فَعَلِ الْغَيْرِ أَمَا يَكُونُ عَلَى الْعِلْمِ دُونَ الْبَيِّنَاتِ  
 فَالْجَوَابُ أَنَّ الْأَسْتِحْلَافَ عَلَى فَعَلِ نَفْسِهِ فِي الْمَعْنَى وَهُوَ تَسْلِيمُ الْمُعْقُودِ عَلَيْهِ سَلِيمًا كَمَا  
 التَّزَمَهُ \* وَقِيلَ التَّحْلِيفُ عَلَى فَعَلِ الْغَيْرِ أَمَا يَكُونُ عَلَى الْعِلْمِ إِذَا ادَّعَى الَّذِي يَحْلِفُ  
 أَنَّهُ لَا عِلْمَ لَهُ بِذَلِكَ أَمَا إِذَا ادَّعَى أَنْ لِي عِلْمًا بِذَلِكَ فَيَحْلِفُ عَلَى الْبَيِّنَاتِ لِأَدْعَائِهِ الْعِلْمَ  
 بِذَلِكَ فَإِنْ لَمْ يَجِدِ الْمُسْتَرِي بَيْنَهُ عَلَى قِيَامِ الْعَيْبِ عِنْدَهُ وَارَادَ تَحْلِيفَ الْبَائِعِ بِاللَّهِ مَا نَعْلَمُ  
 أَنَّهُ أَبْقَى عِنْدَ الْمُسْتَرِي هَلْ لَهُ ذَلِكَ أَوْ لَا قِيلَ لَهُ ذَلِكَ عَلَى قَوْلِهِمَا وَاخْتَلَفَ الْمَشَائِخُ عَلَى  
 قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ وَهُوَ الْمَذْكُورُ فِي النُّوَادِرِ ذِكْرُ الطَّحَاوِيِّ وَهُوَ مُخْتَارُ الْمُصَنِّفِ وَقِيلَ  
 لِاخْتِلَافٍ فِي هَذِهِ الْمَسْئَلَةِ لِهَمَّا أَنَّ الدَّعْوَى مُعْتَبَرَةٌ لِأَنَّهُ يَتَرْتَّبُ عَلَيْهَا الْبَيِّنَةُ وَكُلُّ مَا يَتَرْتَّبُ  
 عَلَيْهَا الْبَيِّنَةُ يَتَرْتَّبُ عَلَيْهَا التَّحْلِيفُ بِالْإِسْقَاءِ وَلَا يَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ عَلَى قَوْلِهِ مَنْ يَقُولُ لِاتَّحْلِفْ  
 عَلَى مَذْهَبِهِ أَنَّ الْحَلْفَ يَتَرْتَّبُ عَلَى دَعْوَى صَحِيحَةٍ وَلَا تَصِحُّ الدَّعْوَى إِلَّا مِنَ خَصْمٍ  
 وَلَا يَصِيرُ الْمَدْعَى وَهُوَ الْمُسْتَرِي هَهُنَا خَصْمًا إِلَّا بَعْدَ قِيَامِ الْعَيْبِ بِالْحُجَّةِ الشَّرْعِيَّةِ وَقَدْ عَجَزَ  
 عَنْهَا \* وَلَا نَمُ أَنْ كُلُّ مَا يَتَرْتَّبُ عَلَيْهَا الْبَيِّنَةُ يَتَرْتَّبُ عَلَيْهَا التَّحْلِيفُ فَإِنَّ دَعْوَى الْوَكَالَةِ  
 يَتَرْتَّبُ عَلَيْهَا الْبَيِّنَةُ دُونَ التَّحَايِفِ وَالْبَيِّنَةُ لَا تَسْتَلْزِمُ الدَّعْوَى فَضْلًا عَنْ صَحْتِهَا بَلْ قَدْ  
 تَقُومُ عَلَى مَا لَدَعْوَى فِيهِ أَصْلًا كَمَا فِي الْحُدُودِ بِخِلَافِ التَّحْلِيفِ \* وَانْفَرَقَ أَنَّ التَّحْلِيفَ شَرَعُ

بأنه قطع الخصومة فكان مقتضيا ما بقية الخصم ولا يكون المشتري في المبيع  
اثبات قيام العيب في يده ولم يثبت كما تقدم وما بالبيعة هنا فمشروعة لاثبات كونه خفيا  
فلا تستلزم كونه خصما وإذا نكل عن اليمين عندهما لحلف ثانيا للرد على البتات على  
ما تقدم قال المصريح أن كان الدعوى في إباق الكبير يحلف ما بقى من مبلغ الرجال  
لأن الأباقي في الصغر لا يوجب رده بعد البلوغ لما تقدم فلو حلف مطلقا كان ترك النظر  
في حق البائع لأنه إذا ابق في يد المشتري بعد البلوغ وقد كان ابق عند البائع في حالة الصغر  
ومثل هذا الأباقي غير موجب للرد امتنع البائع عن اليمين حتى يبين اليمين الكاذبة  
فيقتضى عليه بالرد لكونه يتضرر به **قوله** ومن اشترى جارية وتقاضا ومن اشترى  
جارية وتقاضا المتبايعان الثمن والمبيع فوجد المشتري بها عيبا فإراد البائع تنقيص الثمن  
على تقدير الرد قال بعنك هذه وأخرى معها وقال المشتري بعينها وحدها فالقول  
قول المشتري لأن الاختلاف في مقدار المقبوض والقول فيه قول الغاصب لأنه أعراف  
بما قبض كما في الغصب فإنه إذا اختلف الغاصب والمغصوب منه فقال المغصوب منه  
عضبت مني غلامين وقال الغاصب غلاما واحدا فالقول قول الغاصب لأنه القابض  
وكذا إذا اتفقا على مقدار المبيع واختلفا في المقبوض في مقداره بأن كان المبيع جاريتين  
ثم اختلفا فقال البائع قبضتني وقال المشتري ما قبضت إلا واحدة فالقول قول المشتري  
لما بينا أن في الاختلاف في مقدار المقبوض القول قول الغاصب بل هنا أولى لأن  
كون المبيع شيئين أماراة ظاهرة على أن المقبوض كذلك لأن العقد عليهما سبب مطلق  
لقبضهما **قوله** ومن اشترى عشرين صنفة واحدة رحل قال لا خير بعنك هذين العبدان  
بالف درهم فقبل وقبض أحدهما وهو سليم فوجد بالآخر عيبا ليس له أن يرد المبيع  
خاصة بل يأخذهما أو يدهما جميعا لأن الصفقة تتم بقبضهما لما أن تصرف المشتري  
بالمبيع قبل القبض لا يصح لعدم تمام الصفقة حينئذ وما تم بقبضه الصفقة بقبض بعضه

(كتاب البيوع سنه \* باب خيار العيب \*)

لا تتم لتوقفه على قبض الكل اذ ذاك فالتفريق قبل قبضهما تفريق قبل التمام وهو  
لا يجوز لما ذكرناه يعني قيل باب خيار العيب بقوله لان الصفقة تتم مع خيار العيب  
بعد القبض وان كانت لا تتم قبله وهذا اي التفريق في القبض لا يجوز لان القبض شبهها  
بالعقد من حيث ان القبض يثبت ملك التصرف وملك اليد كما ان العقد يثبت ملك  
الرقة والغرض من ملك الرقة ملك التصرف وملك اليد فالتفريق في القبض  
كالنفريق في العقد ولو قال بعث منك هذين العبدين فقال قبلت احد هما لم يصح فكذا هذا  
**قوله** ولو وجد بالمقبوض عيبا احلوا فيه اذا وجد المشتري بالمقبوض عيبا فالوفاي شروح  
الجامع الصغير احتلف المسائخ فيه وكلام المص يشير الى ان الاختلاف بين العلماء  
فانه قال وروى عن ابي يوسف رح انه يردّه حاصه ووجهه ان الصفقة تامه في حق المقبوض  
فبالظرايه لا يلزم تفريق الصفقة والاصح انه ليس له ذلك لان تمام الصفقة بقبض المبيع  
وهو اسم للكل فهو كبس المبيع لاجل الثمن فانه لا يزول بقبض بعض الثمن لتعلقه  
بالكل اعتبارا لاحد البديلين بالآخر ولو قبضهما ثم وجد باحدهما عيبا له ان يردّه خاصة  
وقال زفر رح لا فرق بينه وبين ما تقدم لان فيه تفريق الصفقة ولا يعرى عن صرر  
اذ العادة جرت بضم الجيد الى الردي فاشبه ما قبل القبض بجاءع دفع الضرر واشبه  
خيار الروبه والشرط ولما انه اذا قبضهما جميعا نفذت الصفقة والتفريق بعده غير ضار بخلاف  
خيار الروبه والشرط فان الصفقة لا تتم بالقبض فيهما على ما مر في خيار الروبه ان الصفقة  
لا تتم مع خيار الروبه بل القبض وبعده وخيار العيب لا يمنع تمام الصفقة لوجود تمام الرضاء  
من المشتري عند القبض على صفة السلامة كما اوجبه العقد والاصل صفة السلامة فكانت  
الصفقة تامه بظاهرها العقد وتضرر البائع انما يلزم من تدليس فلا يلزم المشتري لا يقال لو كان  
كذلك لزم الثمن من رد المعيب قبل قبضهما ايضا لوجود التدليس منه لانه يستلزم التفريق  
قبل التمام وانه لا يجوز \* قيل هذا الاختلاف في شيئين يمكن افراد احدهما بالانتفاع كالعبدان اما

له إذا لم يمكن خروجي الخف ومصرعي الباب فانه يرد هما أو يمسكهما ~~بغير~~ <sup>بغير</sup> ~~البيع~~ <sup>البيع</sup> نورين قد ألف أحدهما بالآخر بحيث لا يعمل بدونه لا يملك رد المعيب خاصة **قوله**  
 ولهذا أي ولان الصفقة تتم بعد القبض ولا تتم قبله لو استحق أحد العبدین بعد قبضهما  
 ليس للمشتري أن يرد الآخر بل العقد قد لزم فيه لانه تقربق بعد التمام **قوله** ومن اشترى  
 شيئاً مما يكال أو يوزن تقربق الصفقة لا يجوز إذا كان قبل القبض في سائر الأعيان وبعده  
 يجوز في غير المكمل والموزون وأما فيهما فلا يجوز إذا كان الجنس واحداً سواء كان  
 في وعاء واحد أو في وعائين على اختيار المشتري \* وقيل إذا كان في وعائين فهو بمنزلة  
 عبدین يجوز رد المعيب خاصة لانه يرد على الوجه الذي خرج من ضمان البائع \*  
 وجه الظاهر انه إذا كان من جنس واحد فهو كشيء واحد اسماً وحكماً \* أما الأول فلانه  
 يسمى باسم واحد ككر وقيقز ونحوهما \* وأما الثاني فلان المالية والنقوم فيهما باعتبار  
 الاجتماع لان الحببة بافرداها ليست لها صفة النقوم ولهذا لا يجوز بيعها وجعلت  
 رؤية بعضها كروية كلها كالنوب الواحد وفي الشيء الواحد إذا وجد  
 بعضه معيباً ليس له الرد الكل أو امساكه لان رد الجزء المعيب فيه يستلزم شركة البائع  
 والمشتري وهي في الأعيان المجتمعة عيب فرد المعيب خاصة رد بعيب زائد وليس له  
 ذلك فإن قيل لو كان كذلك وجب أن يكون له رد الباقي إذا استحق البعض بعد القبض  
 كما في النوب الواحد وهو باطل بالاجماع فالجواب انه على إحدى الروايتين  
 عن أبي حنيفة رحمه ساقط وعلى الأخرى انما لزم العقد في الباقي ولم يبق له خيار الرد  
 فيه لانه لا يضره التبعض لان استحقاق البعض لا يوجب عيباً في المستحق وغيره لانهما  
 في المالية سواء والانتفاع بالباقي ممكن وما لا يوجب عيباً في المالية والانتفاع لا يوجب  
 ضرراً بخلاف ما لو وجد بالبعض عيباً وميزة لبردة لان تمييز المعيب من غير المعيب  
 يوجب زيادة عيب وبخلاف النوب الواحد فان التبعض يضره والشركة عيب فيه زائد

( كتاب البيوع <sup>١</sup> باب خيار العيب \* )

لم يبق الا رد الكل او امساكه **قله** والاستحقاق يجوز ان يكون جواب سؤال \* تقريره  
 انتفاء الخيار في رد ما بقي يستلزم تقرير الصفقة قبل التمام لان تمامها بالرضا والمستحق  
 لم يكن راضيا \* وتوجيهه ان الاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان تمامها برضاء العاقد لا برضاء  
 المالك لان العقد حق العاقد فتما منه يستدعي تمام رضاءه وبالاستحقاق لا ينعدم ذلك ولهذا  
 قلنا في الصرف والسلم اذا اجاز المستحق بعد ما افترا فبقي العقد صحيحا فعلم ان تمام العقد  
 يستدعي تمام رضاء العاقد لا المالك وهذا اي كون الاستحقاق لا يوجب خيار الرد اذا كان  
 بعد القبض وما اذا كان قبله فله ان يرد الباقي لتفرق الصفقة قبل التمام وهذا يرشدك  
 الى ان تمام الصفقة يحتاج الى رضاء العاقد وقبض المبيع وانتفاء احد هما يوجب عدم  
 تمامها وان كان المبيع ثوبا وقد قبضه المشتري ثم استحق بعض الثوب فللمشتري الخيار  
 في رد ما بقي لان التشقيص في الثوب عيب لانه يضر في ماله والانتفاع به \* فان قيل  
 حدث بالا استحقاق عيب جديد في يد المشتري ومنه يمنع الرد بالعيب اجاب المصرح  
 قوله وقد كان وقت البيع يعني انه ليس بحادث في يده بل كان في يد البائع حيث  
 لهر الاستحقاق فلا يكون مانعا بخلاف المكيل والموزون فان التشقيص لبس بعيب فيهما  
 عيب لا يضر وتنبه بكلام المصرح تجد حكم العيب والاستحقاق سببين قبل القبض  
 في جميع الصور اعني فيما يكال او يوزن او غيرهما اما العيب فظاهرا والاستحقاق فلقوله  
 ما اذا كان ذلك قبل القبض له ان يرد الباقي لتفرق الصفقة قبل التمام وتجد حكمهما  
 بعد القبض كذلك الا في المكيل والموزون لانه ذكر في العبدین ولهذا الواستحقاق احدهما  
 بس له ان يرد الآخر فال في المكيل والهاء زون رده كله واخذه ومراة بعد القبض ثم قال  
 لو استحق البعض لا خيار له في رد ما بني **قله** ومن اشترى جارية فوجد بها فرحامداوة  
 لمشتري جرح الجارده المسيرة وركوب الدابة في حاجته عدّ رضی بالمعيب لان ذلك  
 نال منه لاستبغاء لان المداواة ازالة العيب وهي تمنع الرد لان نقيضه وهو قيام العيب

## كتاب البيوع — باب خيار العيب

شرط التمكن من الرد فكانت دليل قصد الامساك ودليل الشيء في الامور المعلقة  
 يقوم مقامه فلا يتمكن من الرد بذلك العيب وله ذلك بعيب آخر لان الرضاء بعيب  
 لا يستلزم رضاه بغيره وكذلك الركوب لحاجته بخلاف خيار الشرط لانه للاختبار والاختيار  
 بالركوب فلا يكون مسقطا وان ركبها ليرد هاعلى بائعها او ليسقيها او يشتري لها علفا  
 فليس ذلك برضى اما الركوب للرد فلا فرق فيه بين ان يكون له منه بدا ولا لان  
 في الركوب ضبط الدابة وهو حفظ لها من حدوث عيب آخر واما للسقي والعلف  
 فمحمول على ما اذا لم يجد منه بد بالصعوبة الدابة لكونها شموسا او لعجزه عن المشي  
 لضعف او كبر او لكون العلف في عدل واحد اما اذا وجد منه بد لانعدام الاولين او لكون  
 العلف في عدلين وركب كان الركوب رضى لان حمله ح ممكن بدون الركوب  
**قوله** ومن اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم به رجل اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم  
 به المشتري لا وقت العقد ولا وقت القبض فقطع عنده فله ان يردده وياخذ الثمن كله  
 وله ان يمسكه ويرجع بنصف الثمن عند ابي حنيفة رجح وقال انه يقوم سارقا وغير سارق  
 فيرجع بفضل ما بينهما من الثمن وعلى هذا الخلاف اذا قل بسبب كان في بد البائع  
 من القتل العمد والردة لهما ان الموجود في يد البائع سبب القطع والقتل وهو  
 لا ينافي المالية الا ترى انه لو مات تقرر الثمن على المشتري ونصرفه فيه نأف فيكون المالية  
 باقية فينعد العقد فيه لانه يعتد هالكنه متعيب به لان مباح اليد والدم لا يشتري كالمسلم لانه  
 اشد من المرض الذي هو عيب بالاجماع والمبيع المعيب عدتعد رالرد يرجع فيه  
 بنقصانه وهما قد تعد رالرد اما في صورة القتل فظاهر واما في صورة القطع فان الاستيفاء وقع  
 في يد المشتري وهو غير الوجوب فكان كعيب حدث في بد وصداء مانع من الرد بعيب  
 سابق لما تقدم فيرجع بالقصان كما اذا اشترى جارية حاملا ولم يعلم بالحمل في وقت  
 الشراء والقبض فماتت في يد المشتري بالولادة فانه يرجع بقصل ما بين قيمتها حاملا

( كتاب البيوع — \* باب خيار العيب \* )

التي غير حامل وله ان سبب الوجوب في يد البائع وسبب الوجوب يفضي الى الوجوب  
والوجوب يفضي الى الوجود فيكون الوجود مضافا الى السبب السابق فصار المستحق  
والمستحق لا يتناول العقد فينقص القبض من الاصل لعدم مصادفة العقد محله \* اولانه باع  
مقطوع اليد فيرجع بجميع الثمن ان رده كما لو استحق بعض العبد فردة وصار كما  
اذا غصب عبدا فقتل العبد عند الغاصب رجلا عمدا فردة على المولى فاقتص منه في يده  
فان الغاصب يضمن قيمته كما لو قتل في يد الغاصب \* والجواب عن مسئلة الحمل  
انها ممنوعة فان ذلك قولهما واما على قول ابى حنيفة رح فالمشتري يرجع على البائع  
بكل الثمن اذا ماتت من الولادة كما هو مذموبه فيما اذا اقتص من العبد المشتري  
ولئن سلمنا فنقول ثمة سبب الموت هو المرض المنلف وهو حصل عند المشتري \* وعن قولهما  
سبب القتل لا ينافي المالية بانه كذلك لكن استحقاق النفس بسبب القتل والقيل متاف  
للمالية في هذا المحل لانه يستلزمه فكان بمعنى علة العلة وهي تقام مقام العلة في الحكم  
فمن هذا الوجه صارت المالية كانها هي المستحقة \* واما اذا مات في يد المشتري فبقر الثمن  
عليه لانه لم يتم الاستحقاق في حكم الاستيعاء فلهذا هلك في ضمان المشتري واذا قتل  
فقد تم الاستحقاق \* ولا يبعد ان يظهر الاستحقاق في حكم الاستيعاء دون غيره كملك  
من له القصاص في نفس من عليه القصاص لا يظهر الا في حكم الاستيعاء حتى لو قتل  
من عليه القصاص خطأ كان الدية لورثته دون من له القصاص **قوله** ولو سرق في يد البائع  
ثم في يد المشتري اذا كان العبد المبيع سرق في يد البائع ثم سرق في يد المشتري فقطع بهما  
عندهما يرجع بالقصان كما ذكرناه آنفا وعدا بي حنيفة رح لا يرده الا برضى البائع  
للعيب الحادث وهو القطع بالسرقفة الحادثة عنده ثم الامر لا يخلو من ان يقبله البائع كذلك  
وان لا يقبل فان لم يقبل يرجع المشتري على البائع بربع الثمن لانها قطعت بالسببين فيرجع  
بما يقابل نصف اليد وان قبل يرجع بثلاثة ارباع الثمن لان اليد نصف الادمي وتلت

## (كتاب البيوع — \* باب خيار العيب \* )

تلفت بالجائزتين وفي احد لهما الرجوع على البائع فيقسم الصف عليهما نصفين والنصف الآخر يرجع فيه على البائع لردة العبد عليه \* فان قيل اذا حدث عند المشتري عيب ثم اطلع على عيب كان عند البائع فقبله البائع كذلك رجع المشتري عليه بجميع الثمن فلم لم يكن هنالك ذلك \* اجيب بان هذا على قول ابي حنيفة ح نظرنا الى جرائنه مجرى الاستحقاق وما ذكرتم لا يتصور فيه \* فان قيل اما تدكرون ما تقدم ان حكم العيب والاستحقاق يستويان قبل القبض وبعده في غير المكمل والموزون فما الذي اوجب الاختلاف ههنا بينهما \* قلنا بلى لكن ليس كلامنا الآن فيهما بل فيما يكون بمنزلة الاستحقاق والعيب وما ينزل منزلة الشيء لا يلزم ان يساويه في جميع الاحكام فعمى بكفى شها بين ما نحن فيه والاستحقاق كون العقد غير متناول ليقبض القبض من الاصل لما مر آنفا **قوله** ولولد اولته الايدي يعني بعد وجود السرقة من العبد في يد البائع اذا تداولته الايدي بالبيعات ثم قطع اليد في يد الاخير يرجع الباعه وهي جمع البائع كالحاكة جمع الحائك بعضهم على بعض عد ابي حنيفة ح كما في الاستحقاق لانه بمنزله وعندهما يرجع الاخير على بائعه ولا يرجع بائعه على بائعه كما في العيب لانه بمنزله وهذا لان المشتري الاخر لم يصرحا بسا حث لم يبعه ولا كذلك الآخرون فان البيع يمنع الرجوع نقصان العيب كما تقدم **قوله** وقوله في الكتاب اي قول محمد ح في الجامع الصغير ولم يعلم المشتري بفيد على مذهبهما لان هذا يجري مجرى العيب عندهما والعلم بالعيب رضى به \* ولا يفيد على قول ابي حنيفة ح في الصحيح لانه بمنزلة الاستحقاق والعلم به لا يمنع الرجوع وقوله في الصحيح احتراز عما روي عن ابي حنيفة ح انه لا يرجع لان حل الدم من وجهه كالاستحقاق ومن وجهه كالعيب حتى لا يمنع صحة البيع فلسببه بالاستحقاق قلنا عند الجهل به يرجع بجميع الثمن ولسببه بالعيب قلنا لا يرجع عند العلم بنسب لانه انما جعل هذا كالاستحقاق لدفع الضرر عن المشتري وقد اندفع حين علم به وقد استرأه \* قال شمس الائمة



## ( كتاب البيوع — \* باب خيار العيب \* )

إذا اشتراه وهو يعلم بحل دمه ففي أصح الروايتين عن أبي حنيفة رح يرجع بالثمن أيضا إذا قتل عنده لأن هذا بمنزلة الاستحقاق \* وقال فخر الإسلام الصحيح أن الجهل والعلم سواء لأنه من قبيل الاستحقاق والعلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع قبل فيه نظر لانا سلمنا أن العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع لكن لأنسلم أن العلم بالعيب لا يمنع الرجوع وهذا عيب لأنه موجب لنقص الثمن لكنه أجري مجرى الاستحقاق ونزل منزلته لاحقيقته عند أبي حنيفة رح لأن في حقيقته يطل البيع ويرجع بجميع الثمن في قولهم جميعا سواء كان عالما بذلك أو جاهلا بل القبض أو بعده وهنا لا يطل البيع والجواب أن كونها أصح أو صحاحا يجوز أن يكون من حيث صحة النقل وشهرته فلا يرد السؤال \* ويجوز أن يكون من حيث الدليل \* وقوله في النظر وهذا عيب ممنوع لأنهم صرحوا بأنه بمنزلة العيب أو أنه عيب من وجه وإذا كان كذلك فلا يلزم أن يكون حكمه حكم العيب من كل وجه وقد ترجح جانب الاستحقاق بالدلائل المتقدمة فاجري مجراه **قوله** ومن باع عبدا وشرط البرأة من كل عيب البيع بشرط البرأة من كل عيب صحيح سمي العيوب وعدّها أولا علمه البائع أولم يعلمه وقف عليه المشتري أولم يقف أشار إليه أولا موجودا كان عند العقد والقبض أو حدث بعد العقد قبل القبض عند أبي حنيفة رح وأبي يوسف رح وفي رواية \* وقال محمد رح لا يدخل الحادث قبل القبض وهو رواية عن أبي يوسف رح وهو قول زفر والشافعي ومالك رحمهم الله وقال زفر رحمه الله إذا كان مجهولا صح البيع وفسد الشرط \* وقال الشافعي رح لا تصح البرأة عن كل عيب ما لم يقل عن عيب كذا وعن عيب كذا وكان ابن أبي ليلى يقول لا تصح البرأة من العيب مع التسمية ما لم يره المشتري \* وقد جرت هذه المسئلة بينه وبين أبي حنيفة رح في مجلس أبي جعفر الدوانيقي فقال له أبو حنيفة رح رأيت لوباع جارية في المأتم منها عيب أكان يجب على البائع أن يري المشتري ذلك الموضع منها رأيت لوان بعض خدام أمير المؤمنين باع عبدا برأس ذكره برص أكان يلزمه أن

## ( كتاب البيوع — \* باب خيار العيب \* )

ان يري المشتري ذلك وما زال مدد حتى افحمه وضحك الخليفة مما صنع به \* الشافعي <sup>نارح</sup> يقول اذا باع بشرط البراءة من كل عيب فالبيع فاسد وفي قول آخره البيع صحيح والشرط باطل بناء على مذهبه ان البراءة عن الحقوق المجهولة لا يصح لان في البراءة معنى التملك ولهذا لو ابرأ المديون عن دينه فردا براءة لم يصح البراءة وتملك المجهول لا يصح ولما ان البراءة اسقاطا تملك لانه لا يصح تملك العين بهذه اللفظة ويصح البراءة باسقطت عنك ديني ولانه يتم بلا قبول والتملك لا يتم بدونه والاسقاط لا تعضي الجهالة فيه الى المازعة لان الجهالة انما ابطلت التمليكات بفوات التسليم الواجب بالعقد وهو لا يتصور في الاسقاط فلا تكون مبطله له ولهذا اجاز طلاق نساءه واعتاق عبده وهو لا يدري عدد هم **قوله** وان كان في ضمنه التملك اشارة الى الجواب عن قوله يرتد بالرد \* وتقريره ان ذلك لما فيه من معنى التملك ضمنه وهو لا يؤثر في فساد ما قلناه لا نايانا محض التملك لا يبطل بجهالة لا يفوت التسليم كما اذا باع فغيرا من صبرة فلان لا تبطل الاسقاط الذي فيه معنى التملك والمسقط متلاش لا يحتاج الى التسليم اولى \* وجه قول محمد رح ان البراءة تتناول التابت حال البراءة لان ما يحدث مجهول لا يعلم يحدث ام لا واني مقدار يحدث والتابت ليس كذلك فلا يتناولها وابو يوسف رح يقول الغرض من البراءة الزام العقد باسقاط حق المشتري عن صفة السلامة ليقدر على التسليم الواجب بالعقد وذلك بالبراءة عن الموجود والحادث \* فان قيل لونص بالحادث فقال بعث بشرط البراءة عن كل عيب وما يحدث فالبيع فاسد بالاجماع والحكم الذي يفسد تنصيبه كيف يدخل في مطلق البراءة قلنا لا نسلم الاجماع فانه ذكر في الذخيرة انه يصح عند ابي يوسف رح خلافاً لمحمد رح سلمناه ولكن الفرق بان ظاهر لفظه هنا يتناول العيوب الموجودة ثم يدخل فيها ما يحدث قبل القبض تبعاً وقد يدخل في التصرف تبعاً لا يجوز ان يكون مقصودا \* والجواب عن قوله ان ما يحدث مجهول ان مثله من الجهالة غير مانع في الاسقاط كما تقدم

( كتاب البيوع — \* باب البيع الفاسد \* )

**قوله** ويدخل في هذه البراءة احتراز عما لو قال بعث هذا العين على اني بري من كل عيب به فانه لا يبرأ عن الحادث بالاجماع لانه لما قال به اقتصر على الموجود والله اعلم

\* باب البيع الفاسد \*

تاخر غير الصحيح من الصحيح لعله غير محتاج الى تنبيه ونقّب الباب بالفاسد وان كان مشتملا عليه وعلى الباطل لكثرة وقوعه بتعدد اسبابه والباطل هو ما لا يكون صحيحا اصلا ووصفا والفاسد هو ما لا يصح وصفا \* وكل ما اورث خلافا في ركن البيع فهو مبطل وما اورثه في غيره كالتسليم والتسلم الواجبين به والانتفاع المقصود منه وعدم الاطلاق عن شرط لا يقتضيه وغير ذلك فهو مفسد وعلى هذا تفصل المسائل المذكورة في الكتاب فيقال البيع بالميتة لغة وهو الذي مات حتف انفه والدم والحرباطل لانعدام الركن وهو مبادله المال بالمال لان هذه الاشياء لا تعد ما لا عند احد ممن له دين سماوي وانما قيدنا بقولنا لغة لتخرج المخنوقة وامثالها فان ذلك عندهم بمنزلة الذبيحة عندها ولهذا اذا باعوا ذلك فيما بينهم جاز ذكره لمصنف رح في التجنيس وان كان مبيته عندها بخلاف الميتة حتف انفه فان بيعها فيما بينهم لا يجوز لانها ليست بمال عندهم وعلى هذا يكون قوله فالبيع فاسد بلام الاستغراق على عمومته في بيعات المسلمين وغيرهم والبيع بالخمر والخنزير فاسد لوجود حقيقته وهي مبادله المال بالمال فانه اي المذكور من الخمر والخنزير مال متقوم عند البعض من اهل الكفر وانما اوردنا ذلك لانه مال عندها بخلاف لكنه ليس بمتقوم لان الشرع ابطال تقومها في حق المسلمين كيلا يتملوا بها كما ابطال قيمة الجودة بانفرادها في المكمل والموزون ولو ارد بقوله عند البعض المسلمين لم يحتج الى تاويل لكنه خلاف الظاهر **قوله** والباطل لا يعيد ملك التصرف كانه اشارة الى الفرق بين الباطل والعاسد فالباطل لا يفيد ملك التصرف وكل ما لا يفيد ملك التصرف لا يفيد ملك الرتبة فالباطل لا يفيد ملك الرتبة وادهلك المبيع في يد المشتري في الباطل يكون امانته عند بعض المشائخ منهم ابو نصر احمد

(كتاب البيوع — \* باب البيع الفاسد\*)

أحمد الطراوسي وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة رح نص على ذلك في السير الكبير  
 نقله أبو المعين في شرح الجامع الكبير لان العقد باطل والباطل غير معتبر والقبض باذن  
 المالك فيكون امانة وعند بعض آخر منهم شمس الائمة السرخسي رح وهو رواية  
 ابن سماعه عن محمد رح يكون مضمونا لانه لا يكون ادنى حالا من المقبوض على سوم  
 الشراء لوجود صورة العلة ههنا دون المقبوض على سوم الشراء وفيه القيمة فكذلك  
 ههنا والمقبوض على سوم الشراء وهوان يسمى الثمن فيقول اذهب بهذا فان رضىته  
 اشتريته بعشرة اما اذا لم يسم الثمن فذهب به فهلك عنده لا يضمن نص عليه الفقيه  
 ابو الليث رح في العيون قيل وعليه الفتوى \* وقال محمد بن سلمة البلخي الاول  
 قول ابى حنيفة رح والثاني قولهما كما في بيع ام الولد والمذبر على ما نبينه ان شاء الله تعالى  
 والفاسد يفيد الملك عند اتصال القبض به اي اذا كان ذلك القبض باذن المالك  
 باتفاق الروايات \* واما اذا قبضه بعد الافتراق عن المجلس بغير اذن البائع ذكر  
 في الماذون انه لا يملك قالوا ذلك محمول على ما اذا كان الثمن شيئا لا يملكه البائع  
 بالقبض كالخمر والخنزير فاما اذا كان شيئا يملكه فقبض الثمن منه يكون اذنا بالقبض \*  
 فان قيل لو افاد ذلك الملك لجاز للمشتري وطى جارية اشترها بشراء فاسد وجاز  
 اخذ الشفعة للشفيع في الدار المشتراة بشراء فاسد ويحل اكل طعام اشتراه كذلك  
 لان الملك مطلق له لكن ليس له ذلك \* فالجواب انما لم يحل وطئها واكله ولم تثبت  
 الشفعة فيما ذكرت لان في الاشتغال بالوطى والاكل اعراضا عن الرد وفي القضاء بالشفعة تقرب  
 الفساد وتاكيد فلا يجوز \* واعلم ان المشائخ رحمهم الله اختلفوا في مبنى جواز التصرف  
 للمشتري في المشتري بشراء فاسد فذهب العراقيون الى انه مبنى على تسليط البائع  
 على ذلك لاعلى ملك العين واستدلوا بالمسائل المذكورة قالوا لو ملك العين ملك الامور  
 المذكورة ولم يملكها \* وذهب مشائخ بلخ الى ان جواز التصرف بناء على ملك العين \*

( كتاب البيوع - باب البيع الفاسد )

واستد لو بما اذا اشترى دارا بشراء فاسد وقبضها فبيع بجنبها دارا فللمشتري ان يأخذها بالشفعة لنفسه \* ولو اشترى جارية بشراء فاسد فقبضها ثم ردها على البائع وجب عليه الاستبراء \* ولو باع الاب او الوصي عبداً يتيماً ببيع فاسد وقبضه المشتري ثم اعتقه جازعتفه ولو كان عتقه على وجه التسلط لما جاز لان عتقهما وتسليطهما على العتق لا يجوز \* فعلم بهذه الاحكام انه يملك العين \* واجابوا عن المسائل المذكورة بما ذكرنا قبل وهو الاصح واذا كان مفيد الملك عند اتصال القبض به كان المبيع مضموناً في يد المشتري فيه اي في البيع الفاسد وفيه خلاف الشافعي رح وسننبه بعد هذا في اول الفصل الذي يلي هذا الباب **قوله** وكذا بيع الميتة يعني كما ان البيع بهذه الاشياء باطل فكذا بيع هذه الاشياء لانها ليست اموالاً فلا تكون محلّاً للبيع واما بيع الخمر والخنزير فلا يخلو اما ان يكون بالدين كالدراهم والدنانير او بالعين فان كان الاول فالبيع باطل لا يفيد ملك الخمر ولا ما يقابلها وان كان الثاني فالبيع فاسد لا يفيد ملك الخمر ويفيد ما يقابلها من البديل بالقبض ووجه الفرق بين الصورتين ان الخمر مال وكذا الخنزير عند اهل الذمة الا انه غير متقوم اي غير معزوز يقابل به قيمة لان الشرع امر باهائه وترك اعزازه واما امر الشرع بترك اعزازه لا يكون معزوزاً فلا يكون منقوماً وفي تملكه بالعقد مقصود اي يجعله مبيعاً اعزازه وهو خلاف المأموره وببانه ما ذكره بقوله وهذا لانه متى اشترى ما بالدراهم والدنانير فالدراهم غير مقصودة لكونها وسيلة لما انها تجب في الذمة وانما المقصود الخمر وفي جعله كذلك خلاف المأموره فسقط التقوم اصلاً لئلا يفضي الى خلاف المأموره وح يكون البيع باطلاً بخلاف ما اذا اشترى الثوب بالخمر لان مشتري الثوب يجعله مبيعاً انما يقصد تملك الثوب بوسيلة الخمر وفيه اعزاز للثوب دون الخمر فلم يكن ذكرها لنفسها بل لغيرها وليس في ذلك اعزازها ولا خلاف ما امر به فلا يكون باطلاً وفسدت التسمية ووجب قيمة الثوب دون الخمر وكذا اذا باع الخمر بالثوب يكون البيع فاسداً وان وقع الخمر مبيعاً والثوب ثمناً بدخول الباء لكونه

## (كتاب البيوع — \* باب البيع الفاسد)

لكونه مقايضة وفيها كل من العوضين يكون نمنا ومثما فلما كان في الخمر جهة الثمنين **جميع**  
 جانب الفساد على جانب البطلان صونا للتصرف عن البطلان بقدر الامكان **قوله**  
 وبيع ام الولد والمدبر والمكاتب فاسد بيع ام الولد والمدبر والمكاتب فاسداي باطل  
 وانما فسر به ذلك لثلايتهم انه يفيد الملك باتصال القبض والامر بخلافه والدليل  
 على ذلك ما ذكره بقوله لان استحقاق العتق قد ثبت الى آخره وتحقيقه ان بين استحقاق  
 العتق وثبوت الملك بالبيع منافاة لان استحقاقه عبارة من جهة حرية لا يدخل عليها الا بطلان  
 وثبوت الملك بطلانها واحد المتنافيين وهو الاستحقاق ثابت بقوله صلى الله عليه واله وسلم اعتقها  
 ولدها فينتقي الآخر \* لا يقال هو متر وك الظاهر لانه يوجب حقيقة العتق وانتم تحملونه  
 على حقه فلا يصلح دليلا \* لان المجاز مراد بالاجماع \* وكذلك المنافة ثابتة بين انعقاد  
 سبب الحرية في حق المدبر في الحال وبين ثبوت الملك بالبيع لتنافي اللوازم فان الملك  
 مع الحرية لا يجتمعان فكذلك سبب الحرية والبيع واحد المتنافيين وهو سبب الحرية  
 ثابت في الحال لانه لو لم يكن ثابتا في الحال لكان اما غير ثابت مطلقا او ثابتا بعد الموت  
 والاول باطل لانه يستلزم اهمال لفظ المنكلم العاقل البالغ والاعمال اولى \* وكذلك  
 الثاني لان ما بعد الموت حال بطلان الاهلية فمتى قلنا انه ينعقد سببا بعد الموت احتجنا  
 الى بقاء الاهلية والموت ينافيها فدعت الضرورة الى القول بان انعقاد التدبير سببا في الحال  
 وتأخر الحكم الى ما بعد الموت \* وكذلك بين استحقاق المكاتب يدا على نفسه  
 لازمة في حق المولى وبين ثبوت الملك منافاة لكن استحقاق اليد اللازمة في حق المولى  
 ثابت لانه لا يملك فسخ الكتابة بدون رضى المكاتب فينتقي الآخر \* وانما قيد بقوله  
 في حق المولى لانه غير لازمة في حق المكاتب لقدرته على فسخها بتعجزه نفسه \*  
 فان قيل لو بطل بيع هؤلاء لكان كبيع الحروع بطل بيع القن المضوم اليهم في البيع  
 كالمضوم الى الحر والامر بخلافه \* فالجواب ان بيع الحر باطل ابتداء وبقاء لعدم

( كتاب البيوع — \* باب البيع الفاسد \* )

محليته للبيع أصلاً بثبوت حقيقة الحرية وبيع هؤلاء باطل بقاء نبح الحرية لا ابتداء لعدم حقيقتها والفرق بينهما بين \* ولهذا جاز بيع أم الولد والمدبر والمكاتب من أنفسهم ولو قضى القاضي بذلك نفذ قضاؤه وإذا كان كذلك دخلوا في البيع ابتداء لكونهم محلاً في الجملة ثم خرجوا منه لتعلق حقهم بغير القن بحصته من الثمن والبيع بالحصصة بقاء جائز \* بخلاف الحر فإنه لما لم يدخل لعدم المحلية لزم البيع بالحصصة ابتداء وأنه باطل على ما يجهل **قوله** ولورضي المكاتب بالبيع ففيه روايتان والأظهر الجواز وإذا رضي المكاتب بالبيع ففيه روايتان والأظهر الجواز لأن عدمه كان لحقه فلما استطاع حقه برضائه انسخت الكتابة وجاز البيع \* وروي في النوادر أنه لا يجوز والمدبر بالمدبر هو المطلق دون المقيّد بالتفسير المأثور في التدبير وفي المطلق خلاف الشافعي رح وقد تقدم فيه وإن مات أم الولد والمدبر في يد المشتري فلا ضمان عليه عند أبي حنيفة رح وقالوا يجب عليه فيمنهما وهو رواية عن أبي حنيفة رح وهذا ليس على ظاهره بل الروايتان عنه في حق المدبر \* روى المصنف عن أبي حنيفة رح أنه يضمن قيمة المدبر بالبيع كما يضمن بالغصب وأما في حق أم الولد فانفتحت الروايات عن أبي حنيفة رح أنها لا تضمن بالبيع والغصب لأنه لا تقوم لما بينهما \* والفرق لا يبيح حصة رح بين ضمان الغصب في المدبر وضمان بيعه في غيره رواية المصنف أن ضمان البيع وإن أشبه ضمان الغصب من حيث الدخول في ضمانه بالقبض لكن لا بد من اعتبار جهة البيع لأن الملك انما يثبت بهذا الاعتبار فإذا لم يكن محلاً للبيع انهدرت هذه الجهة فبقي قبضاً بآذان المالك فلا يجب الضمان لهما أنه أي إن كل واحد من المدبر وأم الولد قبوض بجهة البيع لأن المدبر وأم الولد يدخلان تحت العقد حتى يملك ما يضمن اليهما في البيع كما مر آنفاً وما هو كذلك فهو مضمون كسائر الأموال المقبوضة على سوم الشراء \* فإن قيل لو كان الدخول تحت البيع وتملك ما يضمن إليه موجباً للضمان لكان في المكاتب كذلك أجاب بقوله بخلاف المكاتب لأنه في يد نفسه فلا

(كتاب البيوع — \* باب البيع الفاسد \*)

فلا يتحقق في حقه القبض وهذا الضمان بالقبض وتحقيقه ان المدار هو القبض لا الدخول في العقد وتملك المضموم ولا يحنيفة ر ح ان جهة البيع انما يوجب الضمان في الاموال الحاقا بحقيقته في محل يقبل الحقيقة وهما اي ام الولد والمدبر لا يقبلان حقيقة البيع فلا يلحق الجهة بها فصارا كالمكاتب في كونه غير قابل للحقيقة **قوله** وليس دخولهما جواب عن قولهما يدخلان تحت البيع ومعناه ان فائدة الدخول لا تنحصر في نفس الداخل لجواز ان تكون عائدة الى غير كنبوت حكم البيع فيما ضم اليهما وليس ذلك بمستبعد بل له نظير في الشرع وهو ما اذا باع عبد امع عبد المشتري فانه يقسم الثمن على قيمتهما فيأخذ المشتري عبد البائع بحصته من الثمن فيصح البيع في حق عبد البائع فكذلك هذا **قوله** ولا يجوز بيع السمك قبل ان يصطاده بيع السمك قبل الاصطياد بيع مالم يملكه البائع فلا يجوز واذا اصطاده ثم القاه في الحظيرة فلا يباح ما ان تكون صغيرة او كبيرة لا يمكن الاخذ منها الا بتكليف واحتيال فان كانت كبيرة لا يجوز لانه غير مقدور التسليم وان كانت صغيرة جاز لانه باع مقدور التسليم واذا اسلمها الى المشتري فله خيار الرؤية وان رآها في الماء لان السمك يتفاوت خارج الماء فصاركانه اشترى مالم يره **قوله** الا اذا اجتمعت استثناء من قوله جاز يعني الحظيرة اذا كانت صغيرة تؤخذ من غير حيلة جاز الا اذا اجتمعت فيها بانفسها ولم يسد عليها المدخل فانه لا يجوز لعدم الملك وهو استثناء منقطع لكونه مستثنى من الماخوذ الملقى في الحظيرة والمجتمع بنفسه ليس بدخل فيه \* وفيه اشارة الى انه لو سد صاحب الحظيرة عليها المدخل ملكها اما بمجرد الاجتماع في ملكه فلا كما لو باض الطير في ارض انسان او فرخت فانه لا يملك لعدم الاحراز \* ولا يشكّل بما اذا غسل النحل في ارضه فانه يملك بمجرد اتصاله بملكه من غير ان يحرزه او يهيئ له موضعا \* لان الغسل اذا كان قائم بارضه على وجه القرار فصارك الشجر النابت فيها بخلاف بيض الطير وفرخها والسمك المجتمع بنفسها



## ( كتاب البيوع — \* باب البيع الفاسد \* )

فانها ليست فيها على وجه القرار **قوله** ولا يبيع الطير في الهواء يبيع الطير في الهواء على ثلاثة اوجه \* الاول يبعه في الهواء قبل ان يصطاده وهو لا يجوز لعدم الملك \* والثاني يبعه بعد ان اخذه وارسله من يده وهو ايضا لا يجوز لانه غير مقدور التسليم \* والثالث يبيع طير يذهب ويجيء كالحمائم وهو ايضا لا يجوز في الظاهر \* وذكر في فتاوى قاضيخان وان باع طيره في الهواء ان كان داجنا يعود الى بيته ويقدر على اخذه من غير تكلف جاز يبعه والا فلا ولا يجوز بيع الحمل ابي الجنين ولان نتاج الحمل وهو حبل الحبل وقد نهى النبي صلى الله عليه واله وسلم عن بيع الحبل وحبل الحبله والنتاج في الاصل مصدر نتجت الناقة بالضم ولكن اريد به المنتج ههنا والحبل مصدر حبلت المرأة حبلانها حبلان فسمي به المحبول كما سمي بالحمل وانما ادخلت عليه التاء اشعارا بمعنى الانوثة فيه لان معناه ان يبيع ماسوف يحمله الجنين ان كان انثى وكانوا في الجاهلية يعتادون ذلك فابطله رسول الله صلى الله عليه واله وسلم ولان فيه غررا وهو ما طوي عنك علمه \* قال في المغرب في الحديث نهى عن بيع الغرر وهو الخطر الذي لا يدري ا يكون ام لا كبيع السمك في الماء والطير في الهواء **قوله** ولا اللبن في الضرع للغرر يبيع اللبن في الضرع لا يجوز لوجوه ثلاثة \* للغرر لجواز ان يكون الضرع منتخبا يظن لبنا والغرر منهى عنه \* والنزاع في كيفية الحلب فان المشتري يستقصي في الحلب والبائع يطالبه بان يترك داعية اللبن \* ولانه يزاد ساعة فساعة والبيع لم يتناول الزيادة لعدمها عنده فيختلط المبيع بغيره واختلاط المبيع بما ليس بمبيع من مأك البائع على وجه يتعدر تميزه مبطل للبيع وبيع الصوف على ظهر الغنم لا يجوز لوجهين \* لانه من اوصاف الحيوان لان ما هو متصل بالحيوان فهو وصف محض بخلاف ما يكون متصلا بالشجر فانه عين مال مقصود من وجه فيجوز بيعه \* ولانه ينبت من اسفل فيختلط المبيع بغيره وهو مبطل كما مر فان قيل القوائم متصله بالشجر وجاز بيعها اجاب بانها تزيد من اعلاها فلا يلزم الاختلاط حتى لو ربطت خيطا في

(كتاب اليبوع — \* باب البيع الفاسد\*)

في اعلاها وتركها ايا ما يبقى الخيط اسفل مما في راسها الآن والا على ملك المشتري وما وقع من الزيادة وقع في ملكه \* اما الصوف فان نموه من اسفله فاذا اخضب الصوف على ظهر الشاة ثم ترك حتى نما فالمنضوب يبقى على راسه لا في اصله فان قيل التفصيل كالصوف وجاز بيعه اجاب بان التفصيل وان امكن وقوع التنازع فيه من حيث النقطع لا يمكن وقوعه من حيث القلع فيقلع \* واما القطع في الصوف فمتعين اذ لم يعهد فيه القلع اي التفق فبعد ذلك يقع التنازع في موضع القطع وقد صح ان النبي عليه السلام نهى عن بيع الصوف على ظهر الغنم وعن لبن في ضرع وسمن في لبن وهو حجة على ابي يوسف رح فيما يروى عنه من جواز بيع الصوف على الظهر **قوله** وجذع في سقف اذا باع جذعا في سقف او ذراعا من ثوب يعني ثوبا بضره التبعض كالقميص لا الكرباس فالبيع لا يجوز ذكرا القطع اولا لانه لا يمكنه التسليم الا بضر لم يوجبه العقد ومثله لا يكون لازما فيمكن من الرجوع ويتحقق المنازعة بخلاف ما لم يكن في التبعض مضرة كبيع عشرة دراهم من نقرة فضة وذراع من كرباس فان بيعه جائز لانقاء العلة ولولم يكن الجذع معينا لا يجوز للزوم الضرر وللجهالة ايضا ولو قطع البائع الذراع او قلع الجذع قبل ان يمسح المشتري عاد البيع صححنا زوال المنسند وهو الضرر \* ولو باع النوى في التمر او البزرق في البطيخ لم يصح وان شقهما واخرج المبيع لان وجودهما احتمالا اي هوشي مغيب وهوفي غلانه فلا يجوز بيعه فان قيل بيع الحنطة في سنبليها وامثالها بيع ما في وجوده احتمال فانه شيء مغيب في غلافه فهو جائز اوجب بان جوازه باعتبار صحة اطلاق اسم المبيع عليه وعلى ما يتصل به فان الحنطة اذا بيعت في سنبليها انما يقال بعث هذه الحنطة فالمدكور صريحا هو المعتقد عليه فصح العقد اعمالا لتصحيح لفظه \* وما بزر البطيخ ونوى التمر وحب القطن فاسم المبيع وهو لبز والنوى والحب لا يطلق عليه اذ لا يقال هذا بزرونوى وحب بل يقال هذا بطيخ وتمر وطن فلم يكن المبيع

## ( كتاب البيوع — \* باب البيع الفاسد \* )

مذكور أو ما هو المذكور فليس بمبيع وهذا على قول من يرى تخصيص الجلة واضح وطريق من لا يرى ذلك عرف في أصول الفقه **قوله** أما الجذع فبين موجودا إشارة إلى تمام الفرق بين البرز والنوى والجذع المعين في السقف بأن الجذع المعين موجود إذا الفرض فيه والنوى والبرز ليسا كذلك فإن قيل إذا باع جلد الشاة المعينة قبل الذبح لا يجوز ولو نوح شاة وسلخ جلد ها وسلمه لا يتقلب المبيع جائزا وإن كان الجلد عينا موجودا كالجذع في السقف وكذا بيع كرشها وأكارعها أجيب بأن المبيع وأن كان موجودا فيه لكنه متصل بغيره اتصال خلقة فكان تابعا له فكان العجز عن التسليم هناك معنى أصليا لأنه اعتبر عا جزا حكما لما فيه من افساد شيء غير مستحق بالعقد \* وأما الجذع فإنه عين مال في نفسه وإنما ثبت الاتصال بينه وبين غيره بعرض فعل العباد والعجز عن التسليم حكمي لما فيه من افساد بناء غير مستحق بالعقد فاذ أفلح والتزم الضرر زال المانع فيجوز ويجب تخصيص العلة وطريق من لا يرى به كما تقدم **قوله** وضربة القانص القانص الصائد يقال قص إذا صاد وضربة القانص ما يخرج من الصيد بضرب الشبكة يقال ضرب الشبكة على الطائر القاها ومنه نهى عن ضربة القانص وفي تهذيب الأزهرى عن ضربة القانص وهو الغواص على الآلي هو أن يقول للتاجر غوص لك غوصة فما خرجت فهو لك بكذا والمعنى فيهما واحد وهو أنه مجهول وإن فيه غرر لأنه يجوز أن لا يدخل في الشبكة شيء من الصيد وأن لا يخرج من الغوصة شيئا **قوله** ويبيع المزابنة الرفع والجرفية وفيما تقدم جائز والمزابنة وهو بيع الثمر بالثناء المملعة على السخيل بثمر بالثناء الممتانة مجذوذ ممل كيل ما على النخيل من الثمر حرزا وطا لا حقيقيا لأنه لو كان مثله كالأحقيقيا لم يبق ما على الرأس ثمرا بل ثمر مجذوذ كما لذي يقابله من المجذوذ لا يجوز لأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن المزابنة والمخافلة والمخافلة بيع الحنطة في سنبها بمحطة مثل كيلها خرصا ولأنه باع مكيلا بمكيل من جنسه فلا يجوز خرصا لأن فيه شبهة الربوا الملحقة بالحقيقة في التحريم كما لو كانا موضوعين على الأرض وباع

## (كتاب البيوع — \* باب البيع الفاسد \*)

وباع احدهما بالآخر خروبا وبيع الغنبل بالزبيب على هذا \* وقال الشافعي رح يجوز فيهما دون خمسة اوسق ولا يجوز فيما زاد على خمسة اوسق وله في مقداره خمسة اوسق قولان استدلل بان النبي عليه السلام نهى عن بيع المزبنة ورخص في العرايا وفسرها بان يباع الثمر الذي على رأس الخيل بخبرها تمر افيما دون خمسة اوسق وانث الضمير في قوله بخبرها على انه جمع الثمرة وقلنا بالقول بالموجب وهو ان نقول سلمنا ان رسول الله صلى الله عليه وعلى اله وسلم رخص في العرايا فان الاحاديث الدالة على ذلك كثيرة لا يمكن منعها لكن ليس حقيقة معناها ما ذكرتم بل معناها العطية لغة وتاويلها ان يهب الرجل نمرة تخلطه من بستانه لرجل ثم يشق على المعري دخول المعري له في بستانه كل يوم لكون اهله في البستان ولا يرضى من نفسه خلف الوعد والرجوع في الهبة فيعطيه مكان ذلك تمر امجد وذبا لخرص ليدفع ضرورة عن نفسه ولا يكون مخالفا للوعدة وبه نقول لان الموهوب لم يصرم ملكا للموهوب له مادام متصلا بملك الواهب فما يعطيه من الثمر لا يكون عوضا بل هبة مبتدأة وسمي يباع مجازا لانه في الصورة عوض يعطيه للتحرز عن خلف الوعد واتفق ان ذلك كان فيما دون خمسة اوسق فظن الراوي ان الرخصة مقصورة على هذا فنقل كما وقع عنده وفيه بحث من وجهين \* الاول انه جاء في حديث زبد بن ثابت رض ان رسول الله صلى الله عليه وعلى اله وسلم نهى عن بيع الثمر بالتمر ورخص في العرايا فسياقه يدل على ان المراد بالعرايا بيع تمر بتمر \* والثاني انه جاء في حديث جابر رض بلفظ الاستثناء الا العرايا والاصل حمل الاستثناء على الحقيقة والاستثناء من البيع حقيقة بيع لوجوب دخوله في المستثنى منه والجواب عن الاول ان القرآن في الظم لا يوجب القرآن في الحكم ومن الثاني انه على ذلك التقدير بنا في قوله عليه السلام المشهور الثمر بالتمر مثلا بتمل والمشهور فاض عليه قوله ولا يجوز البيع بالقاء الحجر سام البائع السلعة اي عرضها وذكرتمناها وسامها المشتري بمعنى استامها \* بيع الملامسة وهو ان يتساوم الرجلان في السلعة فيلمسها المشتري بيده

## ( كتاب البيوع — \* باب البيع الفاسد \* )

فيكون ذلك ابتياعا لهارضي مالكها بذلك أو لم يرض \* وبيع المبادئة وهو ان يتراوض الرجلان على السلعة فيجب مالكها الزام المساوم له عليها اياها فينبذها اليه فيلزمه بذلك ولا يكون له رد ها عليه \* وبيع القاء الحجر هو ان يتساوم الرجلان على السلعة فاذا وضع الطالب لشرائها حصاة عليها تم البيع فيها على صاحبها ولم يكن لصاحبها الرجوع فيها وهذه كانت بيوعا في الجاهلية فنهى عنها رسول الله صلى الله عليه وعلى اله وسلم وعبارة الكتاب تشير الى ان المنهي عنه بيع الملاسة والمبادئة وبيع القاء الحجر ملحق بهما لانه في معناهما ولان فيه تعليقا بالخطر والتمليكات لا يحتمله لادائه الى معنى القمار لانه بمنزلة ان يقول البائع للمشتري ابي ثوب القيت عليه الحجر فقد بعته وابي ثوب لمسته يبدك فقد بعته وابي ثوب نبذته الى فقد اشترى به ولا يجوز بيع ثوب من ثوبين لجهالة المبيع الا ان يقول على انك بالخيار ان تأخذ ايهما شئت فانه يجوز استحسانا وقد تقدم الكلام فيه **قوله** ولا يجوز بيع المراعي لا يجوز بيع المراعي واجارتهما والمراد به الكلاء وهو ما ليس له ساق من الحشيش كذاروي من محمد ر ح \* وقيل ماله ساق وما ليس له ساق فهو كلاء وانما يفسر المراعي بذلك لان لفظ المرعى يقع على موضع الرعي وهو الارض وعلى الكلاء وعلى مصدر رعى فلوم يفسر بذلك لئوهم ان بيع الارض واجارتهما لا يجوز وهو غير صحيح لان بيع الاراضي واجارتهما صحيح سواء كان فيه الكلاء أو لم يكن اه اعدم حوازي بيع الكلاء الغير المحرز فلانه غير مملوك لا شراك له لس فيه بالحديث وهو قوله عليه السلام الناس شركاء في الثلث الماء والكلاء والار وما هو غير مملوك لا يجوز بيعه ومعنى شركتهم فيها ان لهم الانتفاع بها بضوئها والاصطلاء بهما الشرب وسقي الدواب والاستسقاء من الآبار والحياض والانهار المملوكة من الاراضي المملوكة والاحتشاش من الاراضي المملوكة ولكن له ان يمنع من الدخول في ارضه فان منع كان غيرة ان يقول له ان لي في ارضك حقا فاما ان توصلي الى حقي او تحتسه فندفعه اليي اودعني حتى آخذ كنوب لرجل وقع في دار انسان \* هذا اذا نبت بنفسه طاهروا اذا انبته صاحب الارض بالسقي ففيه اختلاف الرواية ذكر في المحيط والخيرة

## ﴿ كتاب البيوع — \* باب البيع الفاسد \* ﴾

والتوازل ان صاحبها ملكه وليس لاحد ان يأخذه بغير اذنه فجاز بيعه \* وذكر القدرى انه لا يجوز بيعه لان الشركة في الكلاء ثابتة بالنص وانما تنقطع بالاجارة وسوق الماء الى ارضه ليس بجازة للكلاء فبقي على الشركة فلا يجوز بيعه \* وامامهم جواز الاجارة فلمنعين احدهما وقوع الاجارة في عين غير مملوك \* والباقي انعقادها على استهلاك عين مباح وانعقادها على استهلاك عين مملوك بان استاجر بقرة ليشرب لبنها لا يصح فعلى استهلاك عين مباح اولى وذلك لان المستحق بعقد الاجارة على الآجر المنافع لا الايمان الا اذا كانت الايمان آلة لاقامة العمل المستحق بالاجارة كالصبغ في استنجاز الصباغ واللبن في استنجاز الطير لكونه آلة للحضانة والظئارة ولم يذكر ان اجارة الكلاء وقعت فاسدة او باطلة وذكر في الشرب انها فاسدة حتى يملك الآجر الاجرة بالقبض وينفذ عقده فيها **قوله** ولا يجوز بيع النحل قال ابو حنيفة وابو يوسف رح لا يجوز بيع النحل وقال محمد رح يجوز اذا كان محرزا اي مجموعا وهو قول الشافعي رح لانه حيوان منتفع به حقيقة باستيفاء ما يحدث منه وشرعا لعدم ما يمنع عنه شرعا وكل ما هو كذلك يجوز بيعه وكونه غير ما كولا لا ينافيه كالبغل والحمار وهما اند من الهوام والهوام وهي المخوفة من الاحناس لا يجوز بيعها وقال في الجامع الصغير ايت ان من وجد بها عيبا بكم يرد ها وفيه اشارة الى ان النحل لا قيمة لها ولا رغبة في عينها وقوله والانتاع بما يخرج منه جواب عن قوله حيوان منتفع به يعني لا نسلم انه منتفع به بعينه بل الانتاع بما يحدث منه وذلك معدوم في الحال \* قيل قوله لا يبيعه احتراز عن المهر والنجش فانهما وان كانا لا ينتفع بهما في الحال لكن ينتفع بهما في المال باعيا بهما \* وفيه بعد لخروجهما بقوله بما يخرج منه \* واذا كان الانتاع بما يخرج فقبل خروجه لا يكون منعاه حتى لو كان معه ما يخرج منه بان باع كواره بضم الكاف وكسرها وهي معسل النحل اذا سوي من طين فيها عسل به فيها من النحل يجوز بيعه كذا ذكره الكرخي رح في مختصره

## ( كتاب البيوع — باب البيع الفاسد \* )

وقال القدوري في شرحه لهذا المختصر وأما إذا باع العسل مع النحل فالعقد يقع على العسل ويدخل النحل على طريق التبعية وأن لم يجز إفراد البيع كالتبعية والطريق ثم قال وقد حكى عن أبي حسن الكرخي أنه كان ينكر هذه الطريقة ويقول أنما يدخل في البيع على طريق التبعية ما هو من حقوق المبيع واتباعه والنحل ليس من حقوق العسل إلا أنه ذكر في جامعه هذا التعليل بعينه عن أبي يوسف **رحمته الله** ولا يجوز بيع دود القربيع ودود القز ويضيه وهو البزر الذي منه يكون الدود ولا يجوز عند أبي حنيفة **رحمته الله** من الهوام ويضيه مما لا ينتفع به بعينه بل بما يحدث منه وهو معدوم في الحال وأجاز عند محمد **رحمته الله** لكونه منتفعاً به ولما كان الضرورة في بيعه قبل وعليه الفتوى وأجاز أبو يوسف **رحمته الله** بيع دود القز إذا ظهر فيه القربيع كبيع النحل مع العسل وبيع يضيه مطلقاً لما كان الضرورة ونقل عنه أنه مع أبي حنيفة **رحمته الله** كما في دودة وهذه العبارة تشير إلى أن أبا حنيفة **رحمته الله** إنما لم يجوز بيعه بانفرادها إذا كان تابعاً فيجوز والحكم إذا علم عددها وما يمكن تسليمها جاز البيع لأنه مال مقدور التسليم وكان موضع ذكره عند قوله ولا يبيع الطير في الهواء وإنما ذكرها أبا حنيفة **رحمته الله** في شرح الجامع الصغير لأنه وضعه ثم كذلك **رحمته الله** ولا يجوز بيع الأبق **رحمته الله** المطلق لا يجوز لما ذكر محمد **رحمته الله** في الأصل بقوله بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم أنه نهى عن بيع الغرر وعن بيع العبد الأبق ولأنه غير مقدور التسليم والأبق الذي لا يكون مطلقاً وهو الذي لا يكون أبناً في حق أحد المتعاقدين جاز بيعه كمن باعه من رجل يزعم أنه عنده لأن المنهي عنه بيع المطلق منه وهذا غير أبق في حق المشتري فينتفى العجز عن التسليم المانع من الجواز ثم هل يصير قابضاً بمجرد العقد أو لا إن كان قبضه لنفسه يصير قابضاً عقيب الشراء بالاتفاق وإن قبضه للرد فاما أن يشهد على ذلك أو لا فإن كان الأول لا يصير قابضاً لأنه أمانة عنده حتى لو هلك قبل الوصول إلى المولى هلك من مال المولى وبض الأمانة لا ينوب عن

( كتاب البيوع — \* باب البيع الفاسد \* )

من قبض البيع لان قبض الضمان اقوى لناكدة باللزوم والملك اما اللزوم فلان المشتري لو امتنع عن قبض المبيع أُجبر عليه وبعد القبض ليس للبائع فسخه بخلاف الامانة \* واما الملك فان الضمان يثبت الملك من الجانيين على ما هو الاصل بخلاف قبض الهبة \* وان كان الثاني بحسب ان يصير قابضا لانه قبض غصب وهو قبض ضمان وهو قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وذكر الامام الترمذي انه لا يصير قابضا عند ابي يوسف رح وقول المصنف رح بحسب ان يصير قابضا كانه اشارة الى انه يلزم ابا يوسف رح القول بكونه قابضا نظرا الى القاعدة ولو قال المشتري هو عند فلان فبعه مني فباعه لا يجوز لكونه آبقا في حق المتعافدين وغير مقدور التسليم اذا البائع لا يقدر على تسليم ما ليس في يده ولو باع الآبق ثم عاد من الاباق هل يتم ذلك العقد او يحتاج الى عقد جديد ففي ظاهر الرواية وبه اخذ مشائخ بلخ ان ذلك العقد لا يتم ويحتاج الى عقد جديد لوقوعه باطلا فان جزء المحل القدرة على التسليم وقد فات وقت العقد فاعدم المحل فصار كما اذا باع الطير في الهواء ثم اخذه وسلمه في المجلس وعورض بان الاعتاق يجوز ولو فات المحل لما جاز واجيب بان الاعتاق ابطال الملك وهو يلائم التوى بالاباق بخلاف البيع فانه اثباته والتوى بنافيه \* وروي عن ابي حنيفة رح ان العقد يتم اذا لم يفسخ والبائع ان امتنع عن تسليمه والمشتري عن قبضه اجبر على ذلك لان العقد قد انعقد لقيام المالية لان مال المولى لا يزول بالاباق ولهذا جاز اعتاقه وتدبيره والمانع وهو العجز عن التسليم قد ارتفع فتحقق المقضي وانقضى المانع فيجوز فصار كما اذا باع بعد البيع وهكذا يروى عن محمد رح وبه اخذ الكرخي وجماعة من مشائخنا رحمهم الله \* واما اذا رفعه المشتري الى القاضي فطلب منه التسليم وعجز البائع عنه وفسخ العقد بينهما ثم ظهر العبد فانه يحتاج الى بيع جديد **قله** ولا يجوز بيع لبن امرأة في قدح قيد بقوله في قدح لدفع ما عسى يتوهم ان يبعه في الضرع لا يجوز كسائر البان الحيوانات وفي القدح



## كتاب البيوع — \* باب البيع الفاسد \*

يجوز فقال انه لا يجوز في قدح وجوز الشافعي رحمه الله مشروب طاهر وبيع مثله جائز  
كسائر الالبان وعقب بقوله طاهر احترازاً من الخمر فانها ليست بطاهر ولانه جزء الآدمي  
لان الشرع اثبت حرمة الرضاع بمعنى البعوضة وجزء الآدمي ليس بمال لان الناس  
لا يتمولونه وما ليس بمال لا يجوز بيعه وعروض بانه لو كان جزء الآدمي لكان مضموناً  
بالائلاف كبقية اجزاء الآدمي واجيب بان لا نسلم ان الاجزاء تضمن بالائلاف  
بل المضمون ما انتقص من الاصل الا يرى ان الجرح اذا اتصل به البرء سقط الضمان  
وكذا السن اذا ثبت **قوله** وهواي الآدمي بجميع اجزائه مكرم يجوز ان يكون دليلاً  
آخر وتقريباً ان الآدمي بجميع اجزائه مكرم مصون عن الابتدال وما يرد عليه البيع  
ليس بمكرم ولا مصون عن الابتدال ولا فرق في ظاهر الرواية بين لبن الحرة والامة  
وعن ابي يوسف رحمه الله يجوز بيع لبن الامة لانه يجوز ايراد البيع على نفسها فيجوز  
على جزئها اعتبار الجزء بالكل \* وال جواب انه اعتبار مع وجود الفارق فلا يجوز \* ويانه  
ان الرق حل نفسها وما حل فيه الرق جاز بيعه واما اللبن فلارق فيه لان الرق يختص  
بمحل القوة التي هي ضد الرق يعني العتق وهواي المحل هو الحي ومعناه انها صفتان  
يتقابلان على موضوع واحد فهما ضدان واذا لا حيوة في اللبن لا يرد عليه الرق ولا العتق  
لانتفاء الموضوع \* وال جواب عن قوله مشروب طاهر ان المراد به كونه مشروباً مطلقاً  
او في حال الضرورة والاول ممنوع فانه اذا استغني عنه حرم شربه والثاني مسلم لانه  
غذاء في تربية الصغار لاجل الضرورة فانهم لا يتربون الا بلبن الجنس عادة ولكن لا يبدل  
ذلك على كونه مالا كالميتة تكون غذاء عند الضرورة وليست بمال يجوز بيعه **قوله**  
ولا يجوز بيع شعر الخنزير بيع شعر الخنزير لا يجوز لانه نجس العين فليس بمال فلا يجوز  
بيعه وعليه الاجماع ولان نجس العين لا يجوز بيعه اهانته ويجوز الانتفاع به للخزول للضرورة  
لان غيره لا يعمل عمله فان قيل اذا كان كذلك وجب ان يجوز بيعه اجاب

(كتاب البيوع — \* باب البيع الثامن \* ١١)

أجاب بأنه يوجد مباح الأصل فلا ضرورة إلى بيعه على هذا قيل إذا كان لا يوجد إلا بالبيع جاز بيعه لكن الثمن لا يطيب للبائع \* وقال أبو الليث رح ان كانت الاساكفة لا يجدون شعرا لخنزير إلا بالشراء ينبغي ان يجوز لهم الشراء ولو وقع في الماء افسدة عند ابي يوسف رح لان الاطلاق للضرورة ولا ضرورة الا في حالة الاستعمال وحالة الوقوع في الماء غير حالة الاستعمال وقال محمد رح لا يفسد لان اطلاق الانتفاع بدليل على طهارته ووقوع الطاهر في الماء لا يتنجسه وكان المصنف رح اختار قول ابي يوسف رح حيث اخبره \* قيل هذا اذا كان متوفا واما المجزوز فظاهر كذا في الثمر تاشي وقاضي خان **قوله** ولا يجوز بيع شعور الانسان بيع شعور الآدميين والانتفاع بها لا يجوز ومن محمد رح انه يجوز الانتفاع بها استدلالا بما روي ان النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم حين حلق رأسه قسم شعرة بين اصحابه فكانوا يتركون به ولو كان نجسا لما فعل اذا النجس لا يترك به \* وجه الظاهر ان الآدمي مكرم غير مبتذل وما هو كذلك لا يجوز ان يكون شيء من اجزائه مهانا مبتذلا وفي البيع والانتفاع ذلك ويؤيد ذلك قوله عليه السلام لعن الله الواصلة والمستوصلة والواصلة من يوصل الشعر والمستوصلة من يفعل بها ذلك فان قيل جعل المصنف رح بيع شعر الخنزير اعزازا فيما تقدم وجعل بيع شعر الآدمي اهانة له والبيع حقيقة واحدة فكيف يجوز ان يكون موجبا لمرتين متنافيين اجيب بان البيع مبادلة فلا بد فيه من المبيع فان كان مما حقره الشرع فبيعه ومبادلته بمالم يحقره اعزازه فلا يجوز لافضاءه الى اعزاز ما حقره الشرع وان كان مما كرمه وعظمه فبيعه ومبادلته بمالم ليس كذلك اهانة له فلا يجوز لافضاءه الى تحقير ما عظمه الشرع فليس ذلك من البيع في شيء وانما هو من وصف المحل شرما \* ثم ان عدم جوازهما ليس للنجاسة على الصحيح لان شعر غير الانسان لا يتنجس بالمزيلة فسعرة وهو طاهر اولي ولان في سائر الشعور ضرورة وهي تنافي النجاسة \* وقال السافعي رح نجس لحرمته الانتفاع به وهو محجوج بالضرورة \* ولا باس باتخاذ القراميل وهي ما يتخذ من الوبر ليزيد في قرون النساء

## كتاب البيوع - \* باب البيع الفاسد \*

اي في اصول شعرهن بالتكثير وفي ذواتهن بالتطويل ولا يجوز بيع جلود الميتة قبل ان تدبغ  
لانه غير منتفع بها نجاستها قال عليه السلام لا تنتفعوا من الميتة باهاب وهو اسم لغبر المدبوغ  
كذا روي عن الخليل وقد مر في كتاب الصلوة فان قيل نجاستها مجاورة باتصال الدسومات  
ومثل ذلك يجوز بيعه كالثوب النجس اجيب بانها خلقية فمالم ير ايل بالدباغ فهي كعين  
الجلد بخلاف نجاسة الثوب فان قيل قوله لا تنتفعوا نهى وهو يقتضى المشروعية فمن  
اين الاجواز فالجواب انه نهى عن الافعال الحسية وهو يفيد طاعة التقرير تطوع عليه  
ولا باس ببيعها والانتفاع بها بعد الدباغ لانها طهرت به لان تاثيره في ازالة الرطوبة  
كالذكاة والجلد يطهر بها فيطهر بالدباغ ولا باس ببيع عظام الميتة وعصبها وصفها وقرنها  
وشعرها وبرها والانتفاع بذلك كله لانها طاهرة لا يحلها الموت لعدم الحيوة وقد تقدم  
في كتاب الصلوة والفيل كالخنزير نجس العين عند محمد راح اعتباره في حرمة اللحم  
وغيرها قال لا تقع عليه الذكاة واذ ابغ جلده لم يطهر وعندهما بمنزلة السباع حتى يباع عظمه  
لانه ينتفع به بالركوب والحمل وغير ذلك فلم يكن نجس العين بل كان كالكلب  
وسائر السباع قالوا يبيع عظمه انما يجوز ان الم يكن عليه دسومة واما اذا كانت فهو نجس  
فلا يجوز بيعه **قوله** واذا كان السفلى لرجل وعلوه لاخر فسقطا وسطا العلو وحده فباع  
صاحب العلو وعلوه لم يجز لان حق التعلي ليس بمال لعدم امكان احرازه والمال هو المحل  
للبيع فان قيل الشرب حق الارض ولهذا قال في كتاب الشرب اذا اشترى ارضا  
لم يكن له شرب فيبغى ان لا يجوز اجاب بقوله بخلاف الشرب حيث يجوز بيعه تبعا  
للارض باتفاق الروايات ومفرد في روايته وهو اختيار مشايخ بلح رحمهم الله لانه حظ من الماء  
لوجوب الضمان بالانلاف فان سقى ارض نفسه بماء غيره يضمن ولان له حظا من الثمن  
ذكر في كتاب الشرب قال في شاهدين شهدا احدهما بشراء ارض بشربها بالف وآخر  
بشرائها بالف وبذكر الشرب لم تقبل لانهما اختلفا في ثمن الارض لان بعض الثمن بقابل

يقابل الشرب \* وانما لم يجز بيع الشرب وحده في ظاهر الرواية للجهالة لا باعتبار انه ليس بمال بخلاف بيعه معها تبعاً لروايتها باعتبار التبعة **قوله** وبيع الطريق وهبته جائز بيع رقبة الطريق وهبته جائز لكونه معلوماً بطوله وعرضه ان بين ذلك وهو ظاهر والاقتدار بعرض باب الدار العظمى وهو مشاهد محسوس لا يقبل النزاع وبيع رقبة المسبل من حيث هو مسبل وهبته اذ لم يبين الطول والعرض لا يجوز للجهالة حيث لا يدري قد رما يشغله الماء \* والقيد الاول لخراج بيع رقبته من حيث انه نهر فانه ارض مملوكة جاز بيعها ذكره شمس الائمة السرخسي رح \* والثاني لخراج بيعه من حيث هو مسبل اذا بين حدوده وموضعه فانه جائز ايضا ذكره قاضي خان وهذا احد محتملي المسئلة \* وبيع حق المرور وهو حق الطريق دون رقبة الارض جائز في رواية ابن سماعة وجعل في كتاب القسمة لحق المرور قسطاً من الثمن حيث قال دارين رجلين فيها طريق لرجل آخر ليس له منهما من القسمة ويترك الطريق مقدار باب الدار العظمى لانه لاحق له في غير الطريق فان باعوا الدار والطريق برضاهم بضرب صاحب الاصل بثلثي ثمن الطريق وصاحب الممر بثلث الثمن لان صاحب الدار اثنان وصاحب الممر واحد وقسمة الطريق تكون على عدد الرؤس لان صاحب القليل يساوي صاحب الكثير في الانتفاع فقد جعل لحق المرور قسطاً من الثمن وهو يدل على جواز البيع وفي رواية الزيادات لا يجوز \* وصححه الفقيه ابو الليث لانه حق من الحقوق وبيع الحقوق بالانفراد لا يجوز وبيع التسييل وهو حق المسبل لا يجوز وهذا هو محتملها الآخر \* واذ اعرف هذا فان كان المراد المحتمل الاول فالفرق بينهما بالعلم والجهل كما مر آنفاً وان كان المحتمل الثاني فعلى رواية الزيادات لا يحتاج الى الفرق لشمول عدم الجواز اما على رواية ابن سماعة فالفرق بينهما ان حق المرور معلوم لتعلقه بمحل معلوم اما بالبيان او التقدير كما مر وهو الطريق واما المسبل فاما ان يكون على السطح او على الارض والاول حق التعليل وهو ليس بمال ولا متعلق به مع كونه

## ( كتاب البيوع — \* باب البيع الفاسد \* )

مجهولا لاختلاف النسييل بقلّة الماء وكثرة \* والثاني مجهول فعاد الى الفرق في المحتمل الاول وهذه الرواية اعني رواية ابن سماعه في جواز بيع حق المرور بلجئ الى الفرق بينه وبين التعلّي والفرق بينهما ما ذكره بقوله ان حق التعلّي يتعلق بعين لا تبقى وهو البناء فاشبه المانع وعقد البيع لا يرد عليها اما حق المرور فيتعلق بعين تبقى وهو الارض فاشبه الاعيان والبيع يرد عليها \* وظهر من هذا ان محل البيع اما الاعيان التي هي اموال او حق يتعلق بها وفيه نظر لان السكنى من الدار مثلا حق يتعلق بعين تبقى وهو مال ولا يجوز بيعه <sup>قوله</sup> ومن باع جارية فاذا هو غلام اعلم ان الذكر والانثى قد يكونان جنسين لفحش التفاوت بينهما وقد يكونان جنسا واحداً فالثلة فالغلام والجارية جنسان لان الغلام يصلح لخدمة خارج البيت كالنجارة والزراعة وغيرهما والجارية لخدمة داخل البيت والاستغراش والاستيلاد الذين لم يصلح لهما الغلام بالكلية والكباش والنعجة جنس واحد لان الغرض الكلي من الحيوان الاكل والركوب والحمل والذكر والانثى في ذلك سواء فالمتغير في اختلاف الجنس واتحاده تفاوت الاغراض دون الاصل كالخيل والدبس فانهما جنسان مع اتحاد اصلهما لعظم التفاوت والوفاوي بكسر الواو وفتحها ثوب منسوب الى وذا قرية بسمرقند والزندنجي ثوب منسوب الى زندنة قرية ببخارا جنسان مختلفان على ما قال المشايخ رحمهم الله في شروح الجامع الصغير \* واذا عرف هذا فاذا وقعت الاشارة الى مبيع ذكر بتسميته فان كان ذلك مما يكون الذكر والانثى فيه جنسين كبني آدم فالعقد يتعلق بالمسمى ويبطل بانعدامه فاذا قال بعنك هذه الجارية فاذا هو غلام بطل البيع لغوات التسمية التي هي ابلغ في التعرف من الاشارة فان التسمية لبيان الماهية يعني موصوفا بصفة والاشارة لتعريف الذات يعني مجردا عن بيان الصفة والابلاغ في التعريف اقوى \* وان كان مما يكونان جنسا واحداً لعقد يتعلق بالمشار اليه وينعقد بوجوده لان العبرة اذ ذاك للاشارة لا للتسمية لان

## ( كتاب البيوع — باب البيع الفاسد )

لان ما سمي وجد في المشار اليه فصار حق التسمية مقتضياً بالمشار اليه وقد ذكرنا تمام ذلك في كتاب النكاح في تعليل محمد ر ح فاذا باع كسفاً فاذا هو نعمة ان عقد البيع لكنه يتخير لغوات الوصف المرغوب فاذا اخرج من كونه معرفاً جعل للترغيب حذراً عن الالغاء فصار كمن اشترى عبد اعلى انه خبز فاذا هو كاتب فهو بالخيار وقد يشير كلام المصنف ر ح الى ثبوت خيار المشتري عند فوات الوصف من غير تقييد بكونه ناقص لان اظهار ان صفة الخبز لا تربو على الكتابة وقد ذكر صاحب المحيط والعنابي كذلك \* وقال فخر الاسلام واخوه صدر الاسلام والصدور الشهيد رحمهم الله ان الموجود ان كان ناقص من المشروط الفاتت كان له الخيار وان كان زائداً فهو للمشتري ونص الكرخي على ذلك في مختصره ولكل منهما وجه \* وقبل اما الاول فلان المشتري قد يكون محتاجاً الى خبز فبالزام الكاتب يتضرر فلا يتم منه الرضاء \* واما الثاني فلما تقدم ان المشتري اذا وجد الثوب المسمى عشرة تسعة خبز وان وجد احد عشر فهو له بالخيار **قله** ومن اشترى جارية بالف درهم من اشترى شيئاً بالف درهم حاله او نسيئاً فقبضه ثم باعه من البائع بخمسائة قبل نقد الثمن فالبيع الثاني فاسد خلا فالشافعي ر ح هو يقول الملك قد تم فيه بالقبض والتصرف فيه جائز مع غير البائع فكذا معه وصار كمالو باع بمثل الثمن الاول او بالزيادة على الثمن الاول او بالعرض وقيمته اقل من الالف \* وحاصل ذلك ان شراء ما باع لا يخلو من اوجه \* اما ان يكون من المشتري بلا واسطة او بواسطة شخص آخر \* والثاني جائز بالاتفاق مطلقاً اعني سواء اشترى بالثمن الاول او بانقص او باكثر او بالعرض \* والاول اما ان يكون بالاقل او بغيره والثاني باقسامه جائز بالاتفاق والاول هو المختلف فيه فالشافعي ر ح جوزة قياساً على الاقسام لباقية وبما ان ابا ع من غير البائع فانه جائز ايضا بالاتفاق \* ونحن لم نجوز بالانرا والمعتول \* اما الاول فيما قال محمد ر ح حدثنا ابو حنيفة ر ح برفعه الى عائشة رضي الله عنها ان امرأة سألتها فقالت اني اشتريت من زبد بن ارقم جارية بثمان مائة درهم الى العطاء ثم بعته

## (كتاب البيوع - باب البيع الفاسد \*)

منه يستماترهم قبل محل الاجل فقالت عائشة رضي الله عنها بشما شربت وبشما اشربت  
ابلغي زيد بن ارقم ان الله تعالى ابطال حجه وجهاده مع رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم  
ان لم يتب فاتاها زيد بن ارقم معذرا فقلت قوله تعالى **فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى**  
**فَلَهُ مَا سَلَفَ \*** ووجه الاستدلال انها جعلت جزاء مباشرة هذا العقد بطلان الحرج والجهاد  
مع رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم واجزية الافعال لانعلم بالرأي فكان  
مسموعا من رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم والعقد الصحيح لا يجازى بذلك  
فكان فاسدا \* وان زيدا اعتذر اليها وهو دليل على كونه مسموعا لان في المجتهديات كان  
بعضهم يخالف بعضا وما كان احدهما يعتذر الى صاحبه وفيه بحث لجواز ان يقال الحاق  
الوعيد لكون البيع الى العطاء وهو اجل مجهول والجواب انه ثبت من مذهبهما جواز البيع  
الى العطاء وهو مذهب علي رضي الله عنه فلا يكون لذلك ولانها كرهت العقد الثاني حيث  
قالت بشما شربت مع عرائنه عن هذا المعنى فلا يكون لذلك بل لانهما نظر قابله الى الثاني  
فان قيل القبض غير مذكور في الحديث فيمكن ان يكون الوعيد للتصرف في المبيع قبل قبضه  
اجيب بان تلاوتها آية الربو دليل على انه الربو لا لعدم القبض فان قيل الوعيد قد لا يستلزم  
الفساد كما في تقريب الولد عن الوالد بالبيع فانه جائز مع وجود الوعيد اجيب بان الوعيد  
ليس للبيع فانه بل لنفس التقريب حتى لو فرق بدون البيع كان الوعيد لاحقا \* واما الثاني  
فهو ما قال الثمن لم يدخل في ضمان البائع لعدم القبض فاذا وصل اليه المبيع وقعت المقاصة  
بين الثمنين بقي له فضل خمسمائة بلا عوض وهو ربو فلا يجوز \* بخلاف ما اذا باعه من غيره  
لان الربح لا يحصل للبائع \* وبخلاف ما اذا اشتراه البائع بواسطة مشتر آخر لانه لم يعد اليه  
المستفاد من جهته لان اختلاف الاسباب بمنزلة اختلاف الاعيان \* وبخلاف ما اذا اشترى  
بائنا الاول لعدم الربو \* وبخلاف ما اذا اشترى باكثر فان الربح هناك يحصل  
للمشتري والمبيع قد دخل في ضمانه وبخلاف ما اذا باع بالعرض لان الفضل انما يظهر

## ( كتاب البيوع — \* باب البيع الفاسد \* )

يظهر من المجانسة وبخلاف ما اذا تعيب المبيع عند المشتري ثم اشتراه البائع باقل من الثمن الاول لان النقصان جعل في مقابلة الجزء الفائت الذي احتبس عند المشتري \* وبخلاف ما اذا اشترى بدنانير قيمتها اقل من الثمن الاول قياسا وهو قول زفر رح لان ربوا الفضل لا يتحقق بين الدراهم والدنانير وفي الاستحسان لا يجوز لانهما من حيث الثمنية كالشيء الواحد فيثبت فيه شبهة الربوا **قوله** ومن اشترى جارية بخمس مائة هذه من فروع المسئلة المتقدمة لانها مبنية على شراء ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن ولهذا لم يجز البيع في التي اشترى منها من البائع \* ويانه ما قال لانه لا بد ان يجعل بعض الثمن بمقابلة التي لم يشتريها منه فيكون مشترى بالآخرى باقل مما باع وقد تقدم فساد وثوق بما اذا باعها بالف وخمس مائة فان البيع فاسد ذكرها العلامة في الاتقان وشمس الأئمة وفخر الاسلام في جامعها ولو كان الفساد في المسئلة الموضوعة في الكتاب بما ذكرتم فساد البيع لان عند القسمة نصيب كل واحد منهما اكثر من خمس مائة فلا يجري فيه الاصل المذكور \* واجيب بان الفساد لتعدد جهات الجواز \* ويانه انا لو جعلنا بازاء ما باعها الفاجاز وان جعلنا الفاحبة جاز وهلم جرا وليس البعض بالحمل عليه اولى من البعض فاستنع الجواز \* وفيه نظر لان اضافة الفساد الى تعدد جهات الجواز يشبه الفساد في الموضع فلا تكون صحيحة على انه معارض بان تجعل الجارية التي لم يشتريها منه في مقابلة مائة ومائتين وثلاثمائة او اقل او اكثر فتعد جهة الجواز وليس البعض اولى وبان كل جهة تصلح ان تكون علة للجواز فاعتبار الجهات في مقابلة جهة الجواز مرجحة عليها ترجيح بكثرة الدلة وهو لا يجوز على ما عرف \* والاولى ان يقال جهات الجواز تقتضيه وجهة الفساد تقتضيه والترجيح ههنا للمفسد ترجيحاً للمحرم \* ولا يسري الفساد منها الى غير المشتراة لان الفساد ضعيف فيها لا مور \* اما لانه محتج به لخالف الشافعي رح المتقدم وفيه نظر اما ولا فلان كونه مجتهدا فيه ان كان لخالف الشافعي رح فلا يكاد يصح لان خلاف الشافعي رح كان بعد وضع المسئلة



( كتاب البيوع — \* باب البيع الفاسد \* )

فكيف توضع المسئلة بناءً على شيء لم يقع بعد \* ولان ابا حنيفة رح ابطال اسلام القوهني في القوهية والمروية مع ان فساد العقد بسبب الجنسية مجتهد فيه فانه لو اسلم قوهيا في قوهي جاز عند الشافعي رح ومع ذلك تعدى فساد ذلك الى المقرون به وهو اسلام القوهي في المروي واما لان الفساد في المشتراة باعتبار شبهة الربوا فلوا اعتبرناها في التي ضمت اليها كان ذلك اعتباراً للشبهة الشبهة وهي غير معتبرة \* وبيان ان في المشتراة شبهة الربوا ان في المسئلة الاولى ان مالهم يصح شراء ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن لشبهة الربوا لان الآلف وان وجب للبائع بالعقد الاول لكنها على شرف السقوط لاحتمال ان يجد المشتري بها عيباً فيردّها فيسقط الثمن عن المشتري وبالبيع الثاني يقع الامن عنه فيصير البائع بالعقد الثاني مشترياً الفاً بخمسائة من هذا الوجه والشبهة ملحقة بالحقبة في باب الربوا واما لان الفساد طارئ لوجهين \* احدهما انه قابل الثمن بالجاريتين وهي مقابلة صحيحة اذ لم يشترط فيها ان يكون فيه بازاء ما باعه اقل من الثمن الاول لكن بعد ذلك انقسم الثمن على قيمتهما فصار البعض بازاء ما باع والبعض بازاء ما لم يبع ففسد البيع فيما باع ولا شك في كونه طارئاً فلا يتعدى الى الاخرى \* ولا يشكل بما اذا جمع بين عبد ومدبر وباعهما صفقة واحدة فان المفسد مقارن لان قبول كل منهما شرط لصحة العقد في الآخرو البيع جائز في العبد \* لان شمس الائمة قال البيع في المدبر غير فاسد ولهذا الواجز القاضي بيعه جاز ولكنه غير نافذ في حق المدبر وذلك لمعنى فيه لافي العقد فلماذا لا يتعدى الى الآخر \* والناهي الملقاة فانه لما باعها بالف ثم اشترىها قبل نقد الثمن بخمسائة فتقاصا خمسائة بخمسائة منها بقي للبائع خمسائة اخرى مع الجارية والمقاصة تقع عقوب وجوب الثمن على البائع بالعقد الثاني فيفسد عندها وذلك لاشك في طروئه فلا يسري الى غيرها قوله ومن اسرى زينا على ان يذبحه بظرفه اشترى زينا على ان يذبحه بظرفه وبطرح عنه مكان كل ظرف خمسين رطلاً فهو اسد لانه شرط ما لا يقتضيه العقد فان مقتضاه ان يطرح عنه وزن الطرف ما يوجد

(كتاب البيوع — \* باب البيع الفاسد \*)

ومسئ ان يكون وزنه اقل من ذلك او اكثر فشرط مقدار معين مخالف لمقتضاها وان اشترى  
 على ان يزنه وي طرح عنه بوزن الطرف جاز لكونه موافقا لمقتضاها **قوله** ومن اشترى سمنا  
 في رزق ومن اشترى سمنا في رزق وردا الطرف فوزن فجاء عشرة ارطال فقال البائع الرزق  
 غير هذا وهو خمسة ارطال فالقول قول المشتري لان هذا الاختلاف اما ان يعتبر في تعيين  
 الرزق المقبوض او في مقدار الثمن \* فان كان الاول فالمشتري قابض والقول قول القابض  
 صميا كان كالفاسد او امينا كالمودع \* وان كان الثاني فهو في الحقيقة اختلاف في الثمن  
 فيكون القول قول المشتري لانه ينكر الزيادة والقول قول المنكر مع يمينه \* فان قيل  
 الاختلاف في الثمن يوجب التحالفي فما وجه العدول الى الحاف \* اجيب بانه يوجب  
 اذا كان قصد او هذا ضمنى لوقوعه في ضمن الاختلاف في الرزق \* والفقه فيه ان الاختلاف  
 الابتدائي في الثمن انما يوجب التحالفي ضرورة ان كل واحد منهما مدع عقدا آخر  
 واما الاختلاف بناء على اختلافهما في الرزق فلا يوجب الاختلاف في العقد فلا يوجب  
**قوله** واذا امر المسلم نصرانيا ببيع خمر او شرائها ففعل جاز عند ابي حنيفة رخص خلافا لهما  
 وحكم التوكيل في التصدي وتوكيل المحرم حلالا ببيع صيده على هذا الخلاف وقال الموكل  
 لا يلي هذا التصرف فلا يولي غيره توكيل المسلم مجوسيا بتزويج مجوسية \* ولان ما ثبت  
 للتوكيل ينتقل الى الموكل فصاركانه باشرة بنفسه ولو باشرة بنفسه لم يجز فكذا التوكيل به \*  
 وقال ابو حنيفة رخص المعتبر في هذا الباب اهليتان اهلية الوكيل واهلية الموكل \* فالاولى  
 اهلية العاقد وهي اهلية التصرف في المأمور به والنصراني ذلك \* والثانية اهلية ثبوت الحكم له  
 وللموكل ذلك حكما للعقد لئلا يلزم انفكاك الملزوم عن اللازم الابري الى صحة ثبوت  
 ملك الخمر للمسلم ان اذا اسلم مورثه النصراني ومات عن خمر او خنزير لا يقال الورثة  
 امر جبري والتوكيل اختياري فاني بتشابهها لان ثبوت الحكم اعني الملك للموكل  
 بعد تحقق العلة اعني مباشرة الوكيل جبري كذلك ثبت بدون اختياره كما في الهوت \*

## ( كتاب البيوع — \* باب البيع الفاسد \* )

الا يرى ان المأذون له النصراني اذا اشترى خمر اثبت الملك فيها لمولاه المسلم بالاتفاق واذا ثبت الاهليتان لم يمنع العقد بسبب الاسلام لانه جالب لاسالب ثم الموكل به ان كان خمر اخللها وان كان خنزير اسيبه لكن قالوا هذه الوكالة مكروهة اشد كراهة \* وقولهما الموكل لا يليه فلا يولي به غيره منقوض بالوكيل بشراء عبد بعينه اذا وكل آخر بشرائه فانه يثبت الملك للوكيل الاول وهو بنفسه لا يلي الشراء لنفسه \* وبالقاضي اذا امر ذميا ببيع خمر او خنزير خلفه ذمي آخر وهو لا يلي التصرف بنفسه \* وبالذمي اذا اوصى الى مسلم وقد تركهما فان الوصي يوكل ذميا بالبيع والقسمة وهو لا يلي ذلك بنفسه \* والقياس على تزويج المجوسي مدفوع بان حقوق العقد في النكاح ترجع الى الموكل والوكيل سغير لا غير **قله** ومن باع عبد اعلى ان يعتقه المشتري شرع في بيان الفساد الواقع في العقد بسبب الشرط وذكرا صلاً جامعاً لفروع اصحابنا \* وتقريره ان الشرط ينقسم اولا الى ما يقتضيه العقد وهو الذي يفيد ما يثبت بمطلق العقد كشرط الملك للمشتري وشرط تسليم الثمن او المبيع والى ما لا يقتضيه وهو ما كان بخلاف ذلك \* وهذا ينقسم الى ما كان متعارفاً والى ما ليس كذلك وهذا ينقسم الى ما فيه منفعة لاحد المتعاقدين والى ما ليس فيه ذلك وهذا ينقسم الى ما فيه منفعة للمعقود عليه وهو من اهل الاستحقاق والى ما هو بخلافه \* ففي القسم الاول جاز البيع والشرط يزيد وكادة لا يقال نهى النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم عن بيع وشرط وهو باطلاً لا يقتضي عدم جوازه لانه في الحقيقة ليس بشرط حيث افاد ما افاده العقد المطلق \* وفي الاول من القسم الثاني وهو ما كان متعارفاً كبيع النعل مع شرط التبريك كذلك لان الثابت بالعرف قاض على القياس لا يقال فساد البيع بشرط ثابت بالحديث والعرف ليس بقاض عليه لانه معلول بوقوع النزاع المخرج للعقد عن المقصود به وهو قطع المازعة والعرف ينفي النزاع فكان موافقاً لمعنى الحديث فلم يبق من الموانع الا القياس على

## ( كتاب البيوع — \* باب البيع الفاسد \* )

على ما لا عرف فيه بجامع كونه شرطاً والعرف قاض عليه \* وفيما اذا لم يكن متعارفاً وفيه  
منفعة لاحد العاقلين كبيع عبد بشرط استخدام البائع مدة يكون العقد فاسداً لوجهين  
لان فيه زيادة عارية عن العوض لانهما لما قصداً المقابلة بين المبيع والتمن خلا الشرط  
عن العوض وهربوا لا يقال لا يطلق الزيادة الاعلى المجانس للمزيد عليه والمشروط  
منفعة فكيف يكون ربواً لانه مال جاز اخذ العوض عليه ولم يعرض عنه شيء في العقد  
فكان ربواً ولانه يقع بسببه المنازعة فيعوى العقد عن مقصودة من قطع النزاع لما عرف  
في بيان اسباب الشرائع \* وفيما اذا كان فيه منفعة للمعقود عليه كشرط ان لا يبيع المشتري  
العبد المبيع فان العبد يعجبه ان لا تنداوله الايدي وتنام العقد بالمعقود عليه حتى لو زعم  
انه حر كان البيع باطلاً فاشترط منفعته كاشترط منفعة احد المتعاقدين فهو فاسد بالوجهين  
وفيما اذا لم تكن فيه منفعة لاحد فالبيع صحيح والشرط باطل كشرط ان لا يبيع الدابة  
المبيعة لانه لا مطالب له بهذا الشرط فلا يؤدي الى الربوا ولا الى المنازعة فكان الشرط  
لغواً وهو ظاهر المذهب وفي رواية عن ابي يوسف رح انه يبطل البيع به نص عليه في  
آخر المزارعة لتضرر المشتري به من حيث انه يتعذر عليه التصرف في ملكه  
والشرط الذي فيه ضرر كالشرط الذي فيه منفعة لاحد العاقلين والجواب ان العبرة  
بالمطالبة وهي تتوجه بالمنفعة في الشرط دون الضرر \* واذا ثبت هذا ظهر ان بيع العبد  
بشرط ان يعتقه المشتري او يدبره او يكتبه او امة على ان يستولدها المشتري فاسد لانها  
شروط لا يقتضيها العقد وفيها منفعة للمعقود عليه لان نفيته الاطلاق في التصرف والتخيير  
لا الالتزام حتماً والشروط تقتضي الالتزام حتماً والمنازعة بينهما ظاهرة وليس احدهما  
من العقد والشرط اولى بالعمل من الآخر فعملنا بهما وقلنا انه فاسد والفاسد ما يكون  
مشروعاً باصله غير مشروع بوصفه فبالنظر الى وجود ركن العقد كان مشروعاً وبالنظر  
الى عروض الشرط كان غير مشروع فكان فاسداً \* ولا خلاف في هذه الجملة بيننا

## (كتاب البيوع — \* باب البيع الفاسد \* )

وبين الشافعي رح الا في البيع بشرط العتق في قول فانه يجوز و يقسه على بيع العبد نسمة  
و فسر في المبسوط بالبيع بشرط العتق و فسر المصنف رح بان يباع ممن يعلم انه يعتقه  
لان يشترط فيه فان كان تفسيره عند الشافعي رح ما ذكره المصنف رح صح قوله يقسه لانهما  
غير ان فيصح قياس احدهما على الآخر ان ظهر جامع \* وان كان تفسيره عنده ما ذكر  
في المبسوط فلا بد ان يفسر قول المصنف رح يقسه يلحقه بدلالة النص لئلا يلزم قياس  
الشيء على نفسه \* و بيان الحاقه بالدلالة ان بيع العبد نسمة على ذلك التفسير يثبت  
حديث بريرة اذا جاءت الى عائشة رضي الله عنها تستعينها في المكاتبه قالت  
ان شئت عدتها لاهلك واعتنك ف رضيت بذلك ف اشترتها و اعتقها و انما اشترتها  
بشرط العتق و قد اجاز ذلك رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم و غيرها في معناها  
في هذا الشرط فالحق به دلالة و انما عبر المصنف عن الدلالة بالقياس لانها عند الشافعي رح  
قياس جلي لما عرف في الاصول و الحجج عليه ما ذكرناه من الحديث و المعقول فالحديث  
نهى النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم عن بيع و شرط رواه ابو حنيفة رح  
عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم و المعقول  
ما ذكرناه من وقوع المنازعة بسبب ذلك الشرط و كونه مخالفا لمتن العقد \* و الجواب  
عن حديث بريرة ان تفسير النسمة ما ذكرناه و ليس فيه اشتراط العتق في العقد  
و عائشة رضي الله عنها اشترت بريرة مطلقا و وعدت لها ان تعتقها لترضى بذلك  
فان بيع المكاتبه لا يجوز بدون رضاها \* السمة من نسيم الريح و سميت بها النفس  
و انتصاب قوله نسمة على الحال على معنى معرض للعتق و انما صح هذا لانه لما كثر ذكرها  
في باب العتق خصوصا في قوله عليه السلام فك الرقبة و عتق السمة صارت كانه اسم  
لما هو معرض العتق فعملت معاملة الاسماء المتضمنة لمعنى الافعال كذا في المغرب  
فان وفي بالشرط و اعتق بعد ما اشتراه صح البيع و يجب الثمن عند ابي حنيفة رح و قال

وقالایقنی فاسدا کما کان فوجبت علیه القيمة لان البیع قد وقع فاسدا فلا ینقلب جائزا  
 کما اذا تلف بوجه آخر کالقتل والموت والبیع وکما اذا باع بشرط التدبیر والاستیلاذ والکتابه  
 وقد وفى المشتري بذا شرط ولم یف فانه مضمون بالقيمة اعتبار الحقیقه الحریه بحق الحریه  
 ولایبی حنیفه روح ان شرط العتق من حیث ذاته لایلائم العقد علی ما ذکرناه من تعقید  
 النصرف به المغائر لاطلاق ولكن من حیث حکمه یلائمه لانه منه للماک والمنهی للشیء  
 مقرر له الا یرى ان العتق لایمنع الرجوع بقصان العیب فبالنظر الی الجهتين توقفت  
 الحال بین بقاءه فاسدا کما کان ویین ان ینقلب جائزا بوجود الشرط فاذا وجد فقد  
 تحققت الملائمة فترجح جانب الجواز عملا بالدلیلین \* وتامل حق التأمل تخلص من ورطة  
 شبهة لا تکاد تحل وهي ان هذا الشرط فی نفسه اما ان یرکون فاسدا اولاً \* فان کان الاول  
 فتحققه یقرر الفساد لئلا یلزم فساد الوضع \* وان کان الثاني کان العقد به فی الابتداء جائزا  
 وذلك لانه فاسد من حیث الذات والصورة لعدم الملائمة جائز من حیث الحكم قفلا  
 بالفساد فی الابتداء عملا بالذات والصورة وبالجواز عند الوفاء عملا بالحکم والمعنی ولم نعکس  
 لان لم نجد جائزا ینقلب فاسدا او وجدنا فاسدا ینقلب جائزا کالبیع بالرقم بخلاف ما اذا انلغه  
 بوجه آخر فانه لا ینقلب جائزا لعدم تحقق الشرط والكلام فیہ فنقرر الفساد بخلاف الذبیر  
 والاستیلاذ والکتابه فان المملک لا ینتهی بها یقین لاحتمال قضاء القاضی بجواز بیع المدبر  
 وام الولد والمکاتب مخیر فی الاجازة والانهاء انما یتحقق اذا وقع الامن من الزوال  
 من ملک المشتري الی ملک غیره کما فی الاعناق والموت **قله** وكذلك اذا باع عبدا  
 علی أن یرتفعه البائع شهرا البیع بهذه الشروط فاسد لانها شرط لا یقتضیها العقد وفیه  
 منفعة لاحد العاقدین ولم یستدل بالحديث لان المراد به هذا المذکور وانما قال علی  
 ان یرتفعه المشتري احترازا عما اذا قال بعنک هذه الدار علی ان یقرضنی فلان الاجنبی  
 الف درهم قبله المشتري صح البیع لانها لم یلزم الاجنبی ولا ضمان علی المشتري لانها

(كتاب البيوع — \* باب البيع الفاسد \* )

يست في ذمته فيتحملها الكفيل ولا زيادة في الثمن لانه لم يقل على اني ضامن بخلاف  
شروط الاقراض على المشتري لان النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم نهى عن بيع  
سلف وايضا اشترط التحذرة والسكنى يستلزم صفقتين في صفقة كما ذكره في المتن  
**قوله** ومن باع عينا على ان لا يسلمها الى رأس الشهر فابيع فاسد لان الاجل في المبيع العين  
 اطل لافضائه الى تحصيل الحاصل فانه شرع ترفيها في تحصيله باتساع المدة فاذا كان المبيع  
 والثمن حاصل كان الاجل لتحصيل الحاصل وانما قيد بالعين احترازاً من السلم فان ترك  
 لجل فيه مفسد الحاجة الى التحصيل **قوله** ومن اشترى جارية الاحملها ذكر في هذا الموضع  
 لعقد المستثنى منه وهون ثلثة اقسام \* الاول ما فسد فيه العقد والاستثناء \* والثاني ما صح  
 به العقد وبطل الاستثناء \* والثالث ما صح فيه كلاهما \* اما الاول فكالبيع والاجارة والكتابة  
 الرهن فاذا باع جارية الاحملها او اجر داره على جارية الاحملها او رهن جاريته  
 لاحملها وكاتب عبده على جارية الاحملها فسد العقد لانها عقود تبطل بالشروط الفاسدة  
 لان غير البيع في معناه من حيث انها معاوضة والبيع يبطل بالشروط الفاسدة لما تقدم فكذا  
 ما في معناه \* والاستثناء يصير شرطاً فاسداً فيها فيفسد هاوذلك لما ذكره من الاصل فيه  
 ان ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناءه من العقد والحمل من هذا الغبيل وقد تقدم  
 يا اول البيوع وهذا لان الحمل بمنزلة اطراف الحيوان لاتصاله به ينتقل بانتهاله ويقرر  
 نراة ويبع الاصل يتناولها فلا استثناء يكون على خلاف الموجب لدلالته على ان المستثنى  
 تصود بدلالة العقد على ان الحمل تابع فيصير ذكره شرطاً فاسداً **قوله** غير ان المفسد في الكتابه  
 سثناء من قوله لانها تبطل بالشروط الفاسدة ومعناه ان الشرط الفاسد في الكتابة اما يكون  
 فسد الها اذا كان متمكناً في صلب العقد منها كالكتابة على الخمر والتخزير او على قيمته  
 عيث دخل في البذل \* واما اذا لم يكن في صلبه كما اذا شرط على المكاتب ان لا يخرج  
 من الكوفة فلان يخرج والعقد صحيح لان الكتابة تشبه البيع انتهائه لانه مال في حق المولى ولا

ولا يصح الا ببدل معلوم ويحتمل الفسخ ابتداء ويشبه النكاح من حيث انه ليس بمال في حق نفسه ولا يحتمل الفسخ بعد تمام المقصود فالحقنة بالبيع في شرط تمكن في صلب العقد وبالنكاح فيما لم يتمكن فيه \* واما الثاني فكالهبة والصدقة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد فانها لا تبطل بالشرط الفاسد لان الفساد باعتبار افضائه الى الربو وذلك لا يتحقق الا في المعاوضات وهذه تبرعات واسقاطات والهبة وان كانت من قبيل التمليكات لكنها عرفنا بالنص ان الشرط الفاسد لا يفسدها فانه عليه السلام اجاز العمري وابطل شرطه للمعمر حتى يصير لورثة الموهوب له لا لورثة المعمر اذا شرط عوده فيصح العقد ويبطل الاستثناء واما الثالث فكالوصية اذا وصى بجارية لرجل واستثنى حملها فانه يصح والجارية وصية والحمل ميراث اما عدم بطلان الوصية فلانها ليست من المعاوضات حتى تبطل بالشرط الفاسد واما صحة الاستثناء فلما ذكر ان الوصية اخت الميراث والميراث يجري فيما في البطن لانه عين بخلاف ما اذا استثنى خد منها لان الميراث لا يجري فيه لانها ليست بعين وذكر ضمير الخدمة على تاويل المذكور واعترض على قوله الاصل فيه ان ما لا يصح افرادة بالعقد لا يصح استثناءه من العقد بانه يلزم من ذلك ان ما يصح افرادة بالعقد يصح استثناءه والخدمة في الوصية مما يصح افرادة بالعقد فانه لو قال اوصيت بخدمة هذه الجارية فلان صح العقد فوجب ان يصح استثناءها واجيب بان هذا العكس غير لازم ولئن سلم فلان سلم ان الوصية عقد الا يرى انه يصح قبول الموصى له بعد موت الموصي ويدخل الموصى به في ملك ورتة الموصى له بدون القبول اذا مات الموصى له قبل القبول فلا يتناولها لفظ العقد مطلقا ولقاتل ان يقول اعتبرتم الوصية عقدا وعكستم الاصل المذكور في الوصية بالجارية واستثناء الحمل حيث جعلتم الاستثناء في الحمل صححها لصحة افرادة بالعمد ولم تبرأوا ذلك في الوصية بالجارية واستثناء الخدمة مع صحة افراد العقد فما الفرق بينهما واستجاب اننا ما نعيا العكس وجوبنا



(كتاب البيوع — \* باب البيع الفاسد \*)

وانما منعنا لزومه والفرق بينهما ان تصحيح الاستثناء يقتضي بقاء المستثنى لو ارث الموصي فما صلح ان يكون مورثا كالحمل صححناه وما لم يصلح كالخدمة منعناه **قوله** ومن اشترى ثوبا على ان يقطعه البائع قد تقدم وجه ذلك فلان عبده قال ههنا صفقة في صفقة وفيما تقدم صفقتين في صفقة لكن يلزم فيهما صفقة في صفقة فكاهما سواء يشترى اليه قوله على ما مر وقيل قال هناك صفقتين لان فيه احتمال الاجارة والعارية وههنا صفقة اذ ليس فيه احتمال العارية **قوله** ومن اشترى نعلا هذا النعل بالمال قطعها به فهو تسمية الشيء باسم ما يؤل اليه اذ الصرم هو الذي يقطع بالمال وشرك المال وضع عليها الشراك وهو سيرها الذي على ظهر القدم فمن اشترى صرما وشرط ان يحذوه او نعل على ان يشركه البائع فالبيع فاسد في القياس ووجهه ما بينا ان شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين وفي الاستحسان يجوز للتعامل والتعامل قاض على القياس لكونه اجماعا فعليا كصبغ الثوب فان القياس لا يجوز استيجار الصباغ لصبغ الثوب لان الاجارة عقد على المنافع لا الاعيان وفيه عقد على العين وهو ان يصبغ لا الصبغ وحده ولكن جواز التعامل جواز الاستصناع والبيع الى النيروز معرب نوروز اول يوم من الربيع والمهرجان معرب مهر كان يوم في طرف الخريف وصوم النصارى وفطر اليهود ومعناه تأجيل الثمن الى هذه الايام فاسد اذ الم يعرف المتبايعان مقدار ذلك الزمان لجهالة الاجل المفضية الى النزاع لا ابتداء المبايعة على المماكسة اي المجادلة في القصاص والمماكسة موجودة في المبايعة الى هذا الاجل فيكون الجهالة فيه مفضية الى النزاع ومثلها يفسد البيع وانكنايع فان ذلك لكونه معلوما عندهما او كان التاجيل الى فطر النصارى بعد ما شرعوا في صومهم جاز لان مدة صومهم بالايام معلومة وهي خمسون يوما فلا جهالة **قوله** ولا يجوز البيع الى قدوم الحاج والحصاد بفتح الحاء وكسر هاء قطع الزروع والدياس ان يوطأ المحصود بقوائم الدواب من الدوس وهو شدة وطى

## (كتاب البيوع — \* باب البيع الفاسد\*)

وطمى الشيء بالقدم والقطاف بكسر القاف قطع العنب من الكرم والفنح لغة فيه والخيزران قطع الصوف والنخل والزرع والشعر والبيع الى وقت قدوم الحاج والى هذه الاوقات غير جائز للجهالة المنقضية الى النزاع بتقدم هذه الاوقات وتاخرها والكفالة الى هذه الاوقات جائزة لان الجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة الايرى انها تحتمل الجهالة في اصل الدين بان تكمل بما ذاب على فلان ففي وصته اولى لكون الاصل اقوى من الوصف وهذه الجهالة يسيرة لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم فيها فان عائشة رضي الله عنها كانت تجيز البيع الى العطاء وان احتمل التقدم والتاخر لكونها يسيرة وابن عباس رضي الله عنه ونحن اخذنا بقوله وهذا قد يشير الى ان الجهالة اليسيرة ما كانت في التقدم والتاخر والفاحشة ما كانت في الوجود كهبوب الريح مثلا والبيع لما لم يكن محتملا للجهالة في اصل الثمن لم يكن محتملا لها في وصفه ورد بانه لا يلزم من عدم تحمل اصل الثمن عدم تحمل وصفه لان الاصل اقوى اذ هو يوجد بدون الوصف الخاص دون عكسه واجيب بان المانع من تحمل اصل الثمن للجهالة هو افضاؤها الى النزاع وهو موجود في جهالة الوصف فيمنعه واذا باع مطلقا ثم اجل الثمن الى هذه الاوقات صح لكونه تاجيل الدين وهذه الجهالة فيه متحملة بمنزلة الكفالة لعدم ابتناؤه على المماكسة ولا كذلك اشتراطه في اصل العقد لانه يفسد بالشرط الفاسد ولو باع الى هذه الاجال اعنى النيروز والمهرجان الى اخر ما ذكرنا من القطاف والجزائر ثم تراصيا باسقاط الاجل قبل تحقق هذه الاوقات انقلب البيع جائزا خلافا لفررح هو يقول العقد فاسد فلا يتقلب جائزا كاسقاط الاجل في النكاح بعني على اصلكم واما على قول فررح فالنكاح الى اجل جائز والشرط باطل كما تقدم في النكاح وهذا استدلال من جانب فررح بما لم يقل به وهو ليس على ما ينبغي وقد قررناه في التقدير وقلنا الفساد للمازعة والمنازعة انما تتحقق عند حلول الاجل فاذا استطاع ارتفع المنفسد قبل تقرر تقرر فبعود جائز فان قيل الجهالة تقرر في ابتداء العقد

## (كتاب البيوع — \* باب البيع الفاسد \*)

لا يفيد سقوطها كما اذا باع الدرهم بالدرهمين ثم اسقط الدرهم الزائد اجاب بان هذه  
 لجهالة في شرط زائد وهو الاجل لا في صلب العقد فيمكن اسقاطه بخلاف ما ذكرت لان الفساد  
 فيه في صلب العقد واعترض بانه اذا انكح بغير شهود ثم اشهدا بعد النكاح فانه لا ينقلب جائزا  
 وليس الفساد في صلب العقد واذا باع الى ان يهب الروح ثم اسقطا الاجل لا ينقلب جائزا  
 واجيب عن الاول بان الفساد فيه لعدم الشرط فهو قوي كما لو كان في صلب العقد الا يرى  
 ن من صلي بغير طهارة ثم تظهر لم تنقلب صلواته جائزة وعن الثاني بان هبوب الروح  
 يس باجل لان الاجل ما يكون منتظرا والهبوب قد يكون متصلا بكلامه وقوله بخلاف النكاح  
 جواب عن قياس زفرح على النكاح وتقريره انا قد قلنا ان العقد الفاسد قد ينقلب جائزا  
 نبل تقرر المفسد ولم نقل ان عقد ا ينقلب الى عقد آخر والنكاح الى اجل منعة وهي عقد  
 غير عقد النكاح فلا ينقلب نكاحا وقوله في الكتاب ابي القدوري ثم تراصيا خرج وفاقا  
 لان من له الاجل يستبد باسقاطه لانه خالص حقه **قوله** ومن جمع بين حرو عبد او شاة ذكينة  
 ميتة اذا جمع في البيع بين حرو عبد او شاة ذكينة وميتة بطل البيع فيهما مطلقا سواء فصل  
 لئمن او لم يفصل عند ابي حنيفة ر ح وقال ابو يوسف ومحمد ر ح ان سمي لكل واحد منهما  
 نل ان يقول اشترتهما بالف كل واحد منهما بخمس مائة جاز العقد في العبد والذكينة وان جمع  
 بن عبد ومذبر او بين عبدة وعبد غيره صح العقد في العبد بحصته من النمن عندهم خلافا  
 زفرح فيهما اي في العبد والمذبر او في الجمع بين جميعا وترك التسمية عامدا كالميتة والمكاتب  
 ام الولد كالمذبر فان قيل متروك التسمية يتهتد فيه فصلا كما لمذبر فيجب جواز بيعه  
 مع الذكينة كبيع الثمن مع المذبر اجاب بانه ليس بمعتبد فيه بل خطاء بين المخالفة الدليل  
 ظاهر وهو قوله تعالى وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَهُمْ بِذُنُوبٍ أَسْمِئَ عَلَيْهِ حَتَّىٰ ان الْقَاضِي اِذَا قَضَىٰ بِحِلِّهِ  
 بعنا الفضة فكان بمنزلة من جمع بين حرو عبد في البيع \* زفرح الاعتبار بالعص الاول  
 نني الجمع من الحر والمعتد بجم مع انتفاء المحلقة في حق الجميع ولا يبي يوسف ومحمد ر ح

ليس بمحل للبيع وهو مختص به دون الثمن فلا يتعداه كما اذا جمع بين الاجنبية والحرية  
في عقد النكاح بخلاف ما اذا لم يسم ثمن كل واحد لان ثمن العبد مجهول ولا يكتفي به  
وهو الفرق بين فصل الحر والمدبر مع الثمن ان الحر لا يدخل تحت العقد اصلا لانه ليس بمال  
والبيع صفة واحدة بدليل ان المشتري لا يملك قبول العقد في احدهما دون الآخر  
وان كان كذلك فكان قبول العقد فيما لا يصح فيه العقد شرطا لصحة العقد فيما يصح فيه  
فكان شرطا فاسدا وفيه بحث \* اما اولاهما فانه اذا بين ثمن كل واحد منهما كانت الصفقة متفرقة  
وح لا يكون قبول العقد في الحر شرطا للبيع في العبد \* واما ثانيا فلان الشرط الفاسد هو ما يكون  
فيه نفع لا حد المنفعة قد بين اول للمعقود عليه حتى يكون في معنى الربو وليس في قبول العقد  
في الحر منفعة لاحدهما ولا للمعقود عليه فلا يكون شرطا فاسدا \* واما ثالثا فلان قبول العقد  
في الحر انما يكون شرطا لقبول العقد في العبد اذا صح الاجاب فيهما للاتباع البائع  
بقبول العقد في احدهما دون الآخر ولم يوجد فيما نحن فيه نصار كالجمع بين العبد والمدبر  
واجب عن الاول بان الصفقة متحدة في مثله اذا لم يتكرر البيع والشراء وقد تقدم  
في اول البيوع \* وعن الثاني بان في قبول العقد في الحر منفعة للبائع فانه اذا باعهما  
بالف والحر ليس بمال يقابله بدل فكانه قال بعث هذا العبد بخمس مائة علي ان تسلم  
الي خمسمائة اخرى فينتفع بفضل خال عن العوض في البيع وهو الربو \* وعن الثالث  
بان الاجاب اذا صح فيهما صح العقد والشرط جميعا فلا يكون ممانحن فيه \* واذا ظهر  
هذا ظهر الفرق بين الفصلين وتم جواب زفر رح عن التسوية بينهما وقوله بخلاف النكاح جواب  
عن قياسهما على النكاح بان النكاح لا يبطل بالشرط الفاسد بخلاف البيع وقوله اما البيع في هؤلاء  
فمحل بقره ان الحر لا يدخل تحت العقد و اراد بهؤلاء المدبر والمكاتب وام الولد  
وبالخير ثانيا لم يخلوا تحت العقد اقيام المالية فانه باعتبار الرق والقوم وهما موجودان



فإن ثبتت الأحكام عليه وذكر البيع العاسد لان الباطل لا يفيد في البيع  
 به القبض \* واما البائع يعني به الاذن في القبض اعم من كونه صريحا ودلالة والمعنى  
 بدلالة الاذن هو ان يقبضه عقيب العقد بخضرة البائع فان لم يكن بخضرة البائع  
 لم يملكه بخلاف الصريح فانه يفيد مطلقا \* وقيد ان يكون في العقد عوضان مالا لان لفائدة  
 سذكرا وقوله ملك المبيع هو قول عامة المشائخ رحمهم الله سوى اهل العراق فانهم يقولون المبيع  
 في البيع العاسد مملوك انصرف لاملوك العين وقد تقدم الكلام فيه وفل الساعي رح  
 القبض في البيع العاسد لا يعيد الملك لانه محظور والمحظور لا تنال به نعمة الملك لان  
 المناسبة بين الاسباب والمسببات لا بد منها ولان الهي نسخ للشريعة للتضاد بين الهي  
 والمسروعية اذ الهي يقتضي القسح والمسروعية تقتضي الحسن وبينهما صافاة والمسوخ  
 والمسروعية لا يفيد حكما شرعيا ولهد لا يفيد قبل القبض فصار كما اذا باع الحمر بالدرهم  
 او بالدينه وبضها المستري فانه لا يعيد الملك ولان البيع العاسد مشروع باصله لان ركن البيع  
 وهو مبادله المال بالمال بطريق الاكتساب بالرضى صدر من اهله اذ الكلام في ان لا خلل  
 في العاقد بين صافا الى محله كذلك وكل بيع كان كذلك بفد الملك فهذا السع يفيد  
 لا يقال قد يكون الهي مانعا عن ذلك لان الهي بفرر المسروعية عدلا نصائنه الصور  
 ليكون النهي عما يكون ليكون العبد منلى بين ان سرك ناخياره فينا بوسن ان تأتي به  
 فيعاقب عليه ونفس البيع مشروع وبه تنال نعمة الملك لكن لا بد قد من قسح مقصى الهي  
 فجعلناه في وصنه مجاورا كما في البيع وقت الداء عملا بالوجهين وقد قررنا هذا في التقرير  
 على وحدانهم واصرص بان المحظور في البيع وقت الداء مجاورا ما في المتنازع فيه  
 فهو من قبل ما اتصل به وصافا لا يكون قوله كما في السع وقت الداء صححا واما الحكم  
 هناك الكراهة وفي الممازغ فيه العساد واجب بان غرض المصنف من ذكر المجاورة  
 بيان ان المحظور ليس للمعنى عمن المهني منه كباذ عمد الحصم \* والمجاور جمع والمضل

. ( كتاب البيوع - \* باب البيع الفاسد \* - فصل في احكامه )

وصفاً سيان في ذلك \* وبان غرضه ان حكم المنهي عنه ليس البطلان كما يدعيه الخصم والكرهه والفساد يشتركان في عدم البطلان طالع التقرير تطلع على ذلك **قوله** وانما لا يثبت قبل القبض كما لا يؤدي الى تقرير الفساد جواب عن قوله ولهذا لا يفيد قبل القبض وتقرير ذلك انه لو ثبت الملك قبل القبض لوجب تسليم الثمن ووجب على البائع تسليم المبيع لانهما من مواجب العقد فيقرر الفساد وهو لا يجوز لانه واجب الرفع بالاسترداد وكل ما هو واجب الرفع بالاسترداد لا يجوز تقريره واذا كان واجب الرفع بالاسترداد يعني اذا كان المبيع مقبوضاً فلا يكون واجب الرفع بالامتناع عن المطالبة احد المتعاقدين اولى لكونه اسهل لسلامته عن المطالبة والاحضار والتسليم والتسلم ثم الرفع بالاسترداد وعرض بانه لو لم يفد الملك قبل القبض لم يفده بعده لان كل ما يمنع عن ثبوت الملك بالمبيع قبل القبض يمنع بعده كخيار الشرط وبانه لو افاد بعد القبض ان تقرير الفساد والجواب عن الاول انه ممنوع والا لزم ان يكون الشيء مع غيره شيئاً لاعم غيره وهو محال وخيار الشرط انما يستوي فيه القبض وعدمه لان ثبوت المبيع به معلق بسقوط الخيار معني لانه يقول علي اني بالخيار والمعلق بالشرط معدوم قبل وجوبه وتعلقه بالشرط لم يختلف بين وجود القبض وعدمه فلم يلزم ان يكون الشيء مع غيره كالشيء لاعم غيره لان الشرط اهدر الغير اعني القبض وعن الثاني ان تقرير الفساد بعد القبض يثبت في ضمن الضمان فان القبض يوجب الضمان فان لم ينتقل الملك من المضمون له الى الضامن لاجتماع البدلان في ملك شخص واحد وهو لا يجوز والضمانيات لا تعتبر بها **قوله** ولان السبب دليل آخر على افادة البيع الفاسد الملك بعد القبض \* ووجهه ان السبب يعني البيع الفاسد قد ضعف لمكان اقترانه بالبيع فيشترط اعتضاده بالقبض في افادة الحكم لان للقبض شبهة بالايجاب فصا ركان ايجاب البيع الفاسد ازداد قوة في نفسه فهو كاهمية في احتياجه الى ما يعضد العقد من القبض وقوله

## كتاب الخمر \* باب البيع الفاسد \* ~~كتاب الخمر~~

والميتة ليست بمال جواب من قياس الخصم المتنازع فيه على البيع بالميتة \* ~~الميتة~~  
 ان الميتة ليست بمال وماليس بمال لا يجوز فيه البيع لغوات ركنه ولو كان الخمر مضمنا  
 وهو ما اذا اشترى الخمر بالدرهم فقد خر جناه يعني في اوائل البيع الفاسد واراد به ما قاله  
 واما بيع الخمر والخنزير ان كان بالدين كالدرهم والدنانير فالبيع باطل ولا يلزم  
 من بطلان البيع فيما اذا كان الخمر مضمنا بطلان البيع في المتنازع فيه وشيخ آخري دليل  
 آخر سوى ما ذكرنا هناك وهو ان العقد الواقع على الخمر يوجب القيمة لا عين الخمر  
 لان المسلم ممنوع من تسليم الخمر وتسليمها فلو قلنا بان عقاد البيع في الصورة المذكورة  
 لجعلنا القيمة مضمنا لان كل عين يقابله الدرهم او الدنانير في البيع فهو مضمن لتعين الدرهم  
 والدنانير للثمنية خلفه وشرعا ولا عهد لنا بذلك في صورة من صور البياعات فالقول به  
 تغيير للمشروع فحكمنا ببطلانه وقوله ثم شرط ان يكون القبض باذن البائع اشارة الى صحة  
 الاذن بالدلالة كما اذا قبضه في مجلس العقد بحضرته قبل الافتراق ولم ينهه فانه يصح  
 استحسانا وقوله هو الصحيح احتراز عما ذكره صاحب الايضاح وسماه الرواية المشهورة  
 فقال وما قبضه بغير اذن البائع في البيع الفاسد فهو كما لم يقبض وهذه الرواية هي المشهورة  
 ووجه الصحيح ان البيع تسليط منه على القبض فاذا قبضه بحضرته قبل الافتراق  
 ولم ينهه كان بحكم التسليط السابق فيكتفى به وعلى هذا القبض في الهبة في مجلس العقد  
 يصح استحسانا وعلى رواية صاحب الايضاح يحتاج الى الفرق بين الهبة والبيع الفاسد \*  
 وذلك بان العقد اذ وقع فاسدا لم يتضمن تسليطا على القبض لان التسليط لو ثبت انما يثبت  
 بمقتضا شرعا والفاسد يجب اعدامه فلم يثبت المقضى وهو التسليط على القبض \*  
 بخلاف ما اذا اوجب فانه يكون تسليطا على القبض استحسانا مادام في المجلس لان التصرف  
 وقع صحيحا فجاز ان يكون تسليطا بمقتضا وانما يتوقف على المجلس لان القبض ركن  
 في باب الهبة وانه ينزل منزلة القبول في حق الحكم فكما ان القبول يتوقف على المجلس



(كتاب البيوع - \* باب البيع الفاسد \* - فصل في احكامه)

فكذا التسليط على القبض يتوقف عليه وشرط ان يكون في العقد عوضان كل واحد منهما مال لينتفع ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال فيخرج على هذا الاشتراط البيع بالمينة والدم والحرو والريح التي تهب والبيع مع نفي الثمن ويجعل الكل باطلا لعدم المالبة في هذه الاشياء سواء كانت ثمنا او مئالا لكن ذكر جهة الاثمان ليعلم انها اذا كانت مبيعة كان البيع اولي بالبطان وقوله اي قول القادر لزمته قيمته معناه اذا كان المبيع من ذوات القيم كالحيوان والعديدات المتفاوتة واما في ذوات الامثال كالمكيات والموزونات والعديدات المتقاربة فيجب المثل لانه مضمون بنفسه بالقبض فشابه الغصب والحكم في الغصب كذلك بناء على ان المثل صورة ومعنى اعدل من المثل معنى فلا يعدل عنه الا اذا تعدر قوله ولكل واحد من المتعاقدين اي كواحد من متعاقدي البيع العاصد له فسخ البيع رفع الفساد سواء كان قبل القبض اربعة ااما اذا كان قبل القبض فلما تقدم انهم يقد الحكم فكان الفسخ امنا عامن ان يفيد الحكم واما اذا كان بعده فلا يخلو اما ان يكون الفساد في صلب العقد اي لمعنى في احد البدلين كبيع درهم بدرهمين وبيع ثوب بخمر او شرط ان لا يشتراط ما ينتفع به احد العاقدين والبيع الى الثبروز والمهرجان ونحو ذلك فان كان الاول كان لكل واحد منهما فسخه بخضرة صاحبه عند ابي حنيفة رحمه الله لقوة الفساد \* وعدا يبي يوسف رح بخضرتة وغيبته \* وان كان الثاني فلكل منهما ذلك اذا كان قبل القبض واما اذا كان بعده فللذي له السرطان يفسخه بخضرة صاحبه اذا كان المبيع في يد المشتري على حاله لم يزد ولم ينقص \* واما اذا لم يكن كذلك ففيه تفصيل فابطلب في شرح الطحاوي ونيل المذكور في الكتاب قول محمد رح ووجهه ما ذكر ان العقد بوي فكان الواجب ان لا يكون لاحد حق الفسخ لكن الرضاء لم يتحقق في حق من له الشرط فله ان يفسخه واما على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله فلكل واحد من المتعاقدين حق الفسخ لانه مستحق حقا للشرع فانتهى الزوم عن العقد

## كتاب البيوع باب البيع الفاسد \* نسخته في الجاهلية

المعروف في العقد الغير اللازم يتمكن كل واحد من المتعاقدين من فسخه كما في قوله في البيعة  
والايضاح والكافي قوله فان باع المشتري المقبوض بالشراء الفاسد نفذ بيعه لانه ملكه  
بالقبض وكل من ملك بالقبض شيئاً يملك التصرف فيه سواء كان قصر فالاحتمل  
النقض كالاتفاق والتدبير او يحتمله كالبيع والهبة ورد بان المبيع لو كان مأكولاً لم يحل  
اكله ولو كانت جارية لم يحل وطئها ذكره الطحاوي فلم يملك التصرف مطلقاً واجيب  
بالمنع فان محمداً رح نص في كتاب الاستحسان على حل تناوله قال لان البائع  
سلطة على ذلك \* وذكر شمس الائمة الحلواني يكره الوطئ ولا يحرم فالمذكور في شرح  
الطحاوي يحتمل على عدم الطيب ولئن سلم فالوطئ مما لا يستباح بصريح التسليط  
فبدلته اولى \* وجواز التصرف باعتبار اصل الملك وهو ينقذ عن صفة الحل \*  
فان كان البيع نافذاً سقط حق استرداد البائع لتعلق حق العبد وهو المشتري الثاني  
بالبيع الثاني نقض البيع الاول لحق الشرع واذا اجتمع حق الشرع وحق العبد يقدم  
حق العبد لحاجته وغنى الشرع وفيه بحث لان التصرف ان كان اجارة او تزويجاً  
لم يسقط حق استرداده وكذا اذا مات المشتري وورث وارثه المشتري وان تعلق  
بذلك حق العبد فكان ذاك تحكماً واجيب عن الاول بان الاجارة عقد ضعيف يفسخ  
بالاعذار ومساوٍ للشراء عذر في فسخها كما يأتي ولم يذكر محمد رح من يفسخها  
وذكر في النوادر ان القاضي يفسخها والتزويج يشبه الاجارة لوروده على المنفعة  
والبيع رد على ملك الرقبة والفسخ كذلك فتعلق حق الزوج بالمنفعة لا يمنع الفسخ  
على الرقبة والكاح على حاله فائمه وعن الثاني بان ملك الوارث في حكم عين  
ما كان للمورث ولا يرد بالعيب وورد عليه وذلك الملك كان مستحق القبض فانقل  
الى الوارث كذلك حتى لو مات البائع كان لوارثه ان يسترد المبيع من المشتري  
بحكم الفساد \* وهذا بخلاف ما لو وصى المشتري بالمشتري لشخص ثم مات حيث

(كتاب البيوع - \* باب التبع الفاسد \* - فصل في احكامه)

لم يبق للبائع حق الاسترداد من الموصى له لان الموصى له بمنزلة المشتري الثاني في ثبوت ملك متجدد له بسبب اختياري ليس في حكم عين ما كان للموصي ولهذا لا يرد بالعيب فان قيل قولهم اذا اجتمع الحقان يقدم حق العبد منقوض بما اذا كان في يد حلال صيد ثم احرّم فانه يجب عليه ارساله وفيه تقديم حق الشرع اجيب بان الواجب فيه الجمع بين الحقيقتين لا مكانه بالارسال في موضع لا يضيع ملكه لا الترجيح فانه انما يصار اليه اذا امتنع الجمع **قوله** ولان الاول دليل آخر على سقوط حق استرداد البائع ووجهه ان البيع الاول مشروع باصله دون وصفه لما تقدم من معرفة ماهية الفاسد عندنا والبيع الثاني مشروع باصله ووصفه اذا لاخلل فيه لافي ركنه ولا في عوارضه فلا يعارضه مجرد الوصف وحاصله ان الفاسد لا يعارض الصحيح **قوله** ولانه حصل بتسليط من جهة البائع دليل آخر على ذلك ومعناه ان البيع الثاني حصل بتسليط البائع الاول حيث كان القبض باذنه فاسترداده نقض ما تم من جهته وذلك باطل ونقض باسترداده قبل وجود البيع الثاني فانه نقض ما تم من جهته وذلك باطل والجواب ان الانما فيه فان كلام المتعاقدين يملك الفسخ فاين النام فان اباع المشتري فقد انتهى ملكه ولهذا لا يملك الفسخ والمنهي مقرر واذا تقرر فقد تم ولم يكن ذلك الامنه ابتداء فيكون الاسترداد نقضا لما تم من جهته **قوله** بخلاف تصرف المشتري جواب عملي قال لو كان تعلق حق الغير بالمشتري مانعا من نقض التصرف لم تنقض تصرفات المشتري في الدار المسفوعة من البيع والهبة والبناء وغيره لتعلق حقه بها لكن للشفيع ان ينقضها وتوجيه الجواب ما قال لان كلوا حد من حق المشتري والشفيع حق العبد ويستويان في المشروعية فيجوز نقض احدهما للآخر بدليل يقتضيه وحاصله ان تعلق حق الغير انما يمنع النقض اذا كان في مقابلته ما هو مرجوح عنده واما اذا كان ما هو راجح فلا يمنع وحق الشفيع راجح لانه عند صحة الاخذ تحول الصفة اليه فتبقى تصرفات المشتري بلا سند فتنتقض ولا به ما حصل التسليط من جهة الشفيع



( كتاب البيوع - \* باب البيع الفاسد \* - فصل في احكامه )

ثبت في الاجارة الفاسدة ايضا وغيره ببيع المبيع محبوسا بالمقبوض فكان له ولاية ان لا يدفع المبيع الى ان يأخذ الثمن من البائع كما في الرهن لكنه يفارقه من وجه آخر وهو ان الرهن مضمون بقدر الدين لا غير وهذا المبيع مضمون بجميع قيمته كما في الغصب وان مات البائع فالمشتري احق به حتى يستوفي الثمن لانه يقدم عليه حال حيوته لما تقدم من ان للمشتري حق منع البائع من المبيع الى ان يأخذ ما دى اليه وكل من يقدم عليه حال حيوته تقدم على غرمائه وورثته بعد وفاته كالمرتهن فان الراهن اذا مات ولورثة وغرماء فالمرتهن احق بالرهن من الورثة والغرماء حتى يستوفي الدين ثم ان كانت دراهم الثمن فائمه يأخذها بعينها لانها فيه تعين بالتعيين على رواية ابي سليمان وهو الاصح وعلى رواية ابي حفص لا تعين \* والقرض الفاسد وهو بيع دراهم بدراهم الى اجل في تعيين المقبوض للرد على الرايتين وجه رواية ابي حفص الاعتبار بالبيع الصحيح وجه رواية ابي سليمان ما ذكره المصنف رح ان الثمن في يد البائع بمنزلة المغصوب في كونهما مقبوضين لا على وجه مشروع وقيل في حكم النقص والاسترداد والدرهم المغصوبة تعين للرد ويجب رد عينها اذا كانت فائمه وان كانت مستهلكة اخذ مثلها لما بينا انه بمنزلة المغصوب والحكم فيه كذلك وذكر في الفوائد الظهيرية ان المبيع يباع بحق المشتري فان فضل شيء بصرف الى الغرماء كما في بيع الرهن بالدين **قوله** ومن باع دارا يباع فاسدا فبناها المشتري فعليه قيمتها عند ابي حنيفة رح وقال يفتقر ح والاي قبض البناء ويرد الدار وكذا اذا اشترى ارضا وغرس فيها وذكر في الابضاح ان قول ابي يوسف رح هذا هو قوله الاول وقوله الاخر مع ان يفتقر ح لهما ان حق الشفيع اضعف من حق البائع لانه محتاج فيه الى القضاء والرضى ويطلب بالتأخير ولا يورث بخلاف حق البائع فانه لا يحتاج الى ذلك وقد تقدم ان البائع يباع فاسدا اذا مات كان لورثته الاسترداد والاضعف اذا لم يطل بشيء فلا قوى لا يطل به وهو يدعيه وحق الشفيع لا يطل بالبناء والغرس فحق البائع كذلك ولا يبي حنيفة رح ان

أول البناء والغرس قد حصل للمشتري بتسليم من جهة البائع وكل ما هو كذلك  
 حق الاسترداد كالبيع الحاصل من المشتري بخلاف حق الشفيع إذ التسليم لم يوجد منه  
 ولهذا الوهبها المشتري لم يطل حق الشفع وكذا الوباها من آخراته يأخذ بالشفعة  
 بالبيع الثاني بالثمن أو بالاول بالقيمة وأما كان لاشفعة بالبيع الفاسد لان حق البائع  
 قد انقطع هنا وعلى هذا صار حق الشفع لعدم التسليم منه اقوى من حق البائع لوجوده منه  
 وهذا التقرير يبين ان قوله ما يقصد به الدوام لا مدخل له في الحجّة \* قبل وانما ادخله  
 فيها اشارة الى الاحتراز من الاجارة فان البناء والغرس بالاجارة لا يقصد بهما الدوام \* ولعله  
 ذكره لان يلحقه بالبيع في كونه منهياً مقررالا انه لما قصد به الدوام اشبه البيع فكان منهياً للملك  
 فينقطع به حق الاسترداد كالبيع واذا ثبت هذا كان للشفيع ان يأخذ بالشفعة لانقطاع حق البائع  
 في الاسترداد بالبناء لصيرورته بمنزلة البيع الصحيح فينقض الشفع بناء المشتري واعتراض عليه  
 بانه اذا وجب نقض البناء لحق الشفع وفيه تقرير العقد الفاسد وجب نقضه لحق البائع بطريق  
 الاولى لان فيه اعدام الفاسد وان مؤمل ما ذكر فليس يوارد ان البائع مسلط دون الشفع ولا يلزم  
 من نقضه لمن ليس بمسلط نقضه لمسلط فانتهى الاولوية وبطلت الملازمة واعتراض ايضا بانه اذا  
 نقض البناء لحق الشفع وجب عود حق البائع في الاسترداد لوجود المقضي وهو العقد  
 الفاسد وانتفاء المانع وهو البناء كما اذا باع المشتري شراء فاسدا بيعا صحيحا ورد عليه المبيع  
 بما هو فسخ واجب بوجود مانع آخر فان المانع من الاسترداد انما ينتفي بعد ثبوت الملك  
 للشفيع وانه مانع آخر من الاسترداد وهذا لان النقض انما وجب ضرورة ابقاء حق الشفع  
 فصار النقض مقضي صحة التسليم الى الشفع فلم يجز ان يثبت المقضي على وجه يطل  
 به المقضي وهو التسليم الى الشفع روى وجوب القيمة في هذه المسئلة عن ابي حنيفة ر  
 يعقوب ثم شك بعد ذلك في حفظ الرواية عن ابي حنيفة ر لا في مذهبه والدليل على  
 ان مذهبه ذلك تنصيص محمد ر على الاختلاف في كتاب الشفعة ان عند ابي حنيفة ر

(كتاب البيوع - \*باب البيع المتباين\* - فصل في احكامه)

للشفيع الشفعة في هذه الدار التي اشترىها المشتري شراء فاسدا وبني فيها او غرس \*  
وعندهما لا شفعة للشفيع فيها وحق استحقاق الشفعة مبني على انقطاع حق البائع  
في حق الاسترداد بالبناء والغرس وثبوته مختلف فيه فمن قال بثبوته قال بانقطاع حق البائع  
ومن قال بانتفائه قال بعدم انقطاع حق البائع لان وجود الملزوم بدون لازمه محال \*  
وعلى هذا فمن حفظ مذهب الشيخ ح في ثبوت الشفعة لا شك في مذهب في انقطاع حق البائع  
في الاسترداد فلم يبق الشك الا في رواية عنه لمحمد رح \* قال شمس الائمة السرخسي رح  
هذه المسئلة الثالثة التي جرت المحاورة فيها بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله قال  
ابي يوسف رح ما رويت عن ابي حنيفة رح انه يأخذ قيمتها وانما رويت لك ان ينقض البناء  
وقال محمد رح بل رويت لي عنه انه يأخذ قيمتها وهذا كما ترى يشير الى ان الشك كان  
في الرواية حيث لم يقل مذهب ابي حنيفة رح كذا وانما قال ما رويت وفيه تأمل \*  
ولما كان هذا الموضع محتاجا الى تأكيد ذكر المصنف رح قوله شك يعقوب في الرواية  
وفي كلامه نوع اغلاق لانه قال رواه يعقوب في الجامع الصغير والراوي في الجامع الصغير  
محمد رح لانه تصنيفه الا اذا اريد بالجامع الصغير المسائل التي رواها يعقوب  
عن ابي حنيفة رح **قوله** ومن اشترى جارية يبعها فاسدا وتفاضل علم ان الاموال  
على نوعين \* نوع لا يتعين في العقد كالدراهم والدنانير \* ونوع يتعين كخلاهما  
الخبث ايضا على نوعين خبث لفساد الملك \* وخبث لعدم الملك \* فاما الاول فانه  
يؤثر فيما يتعين دون ما لا يتعين \* والثاني يؤثر فيها جميعا \* واذا ظهر هذا فمن اشترى  
جارية يبعها فاسدا تفاضلها ورسم فيها تصدق بالربح وان اشترى البائع بالثمن شيئا  
ورسم فيه طاب له الربح لان الجارية مما يتعين بالتعيين فيتعلق العقد بها يؤثر الخبث  
في الربح والدراهم والدنانير لا تتعين فلم يتعلق العقد بالثمن يعنيها فلم يؤثر الخبث فيه  
لانه انما ساد الملك لا لعدمه \* ومعنى عدم التعيين فيها انه لو اشار اليها وقال اشتريت منك

في هذه العبد بهذه الدراهم كان له ان يتركها ويدفع الى البائع غير ما كان له ان يتركها  
 في ذمة المشتري ولا يتعلق بعين تلك الدراهم المشار اليها في البياعات \* وهذا انما يستقيم  
 على الرواية الصحيحة وهي انها لا تنعني لاعلى الاصح وهي التي تقدمت انها تنعني  
 في البيع الفاسد لانها بمنزلة المغصوب ومن غصب جارية وباعها بعد ضمان قيمتها فربح  
 فيها او غصب دراهم وادى ضمانها واشترى بها شيئاً فباعه وربح فيه تصدق بالربح في الفصلين  
 عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان الخبث لما كان لعدم الملك اثر فيما يتعين وفيما لا يتعين  
 وقال ابو يوسف رح: يطيب له الربح لان شرط الطيب الضمان والغرض وجوده ولهما ان العقد  
 يتعلق بما يتعين حقيقة لعدم جواز الاستبدال وفيما لا يتعين شبهة من حيث انه يتعلق به  
 سلامة المبيع او تقدير الثمن \* ويانه انه اذا اشترى بها فلا يخلو اما ان اشار اليها ونقد منها  
 او اشار اليها ونقد من غيرها \* فان كان الاول فقد تعلق به سلامة المبيع لانه هو الواقع ثماً \*  
 وان كان الثاني فقد تعلق به من حيث تقدير الثمن والربح في الاول حصل بملك الغير  
 من كل وجه وفي الثاني توسل اليه بمال الغير لان بيان جنس الثمن وقدره ووصفه امر  
 لا بد منه لجواز العقد وذلك حصل بمال الغير فوجب التصديق بالربح في الحقيقة والشبهة  
 جميعاً \* واذا كان الخبث لفساد الملك انقلب حقيقة الخبث وهي التي تكون فيما يتعين  
 الى شبهة لان حصول الربح لم يكن بما هو ملك الغير من كل وجه بل بماله فيه  
 شائبة ملك وشبهة الخبث وهي التي تكون فيما لا يتعين تنزل الى شبهة الشبهة  
 لان تعلق سلامة المبيع او تقدير الثمن اللذين كانا شبهة خبث لحصولهما بمال الغير  
 من كل وجه لم يبق كذلك بل بماله فيه شائبة ملك والشبهة هي المعبرة لا النازل  
 عنها تيل بالحديث وهو ما روي ان النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم نهى  
 عن الربوا والريبة هي الشبهة وهو دليل على ان الشبهة معتبرة واما ان شبهة الشبهة  
 غير معتبرة فليس فيه دلالة على ذلك على تقدير اختصاص الرية بالشبهة لا غير واما



( كتاب البيوع - \* باب البيع الفاسد \* - فصل فيما يكره )

اذا كان شبهة الشبهة ايضا داخل في الزينة فقد ثبت به خلاف المدعى والمعنى في ذلك ان شبهة الشبهة لو اعتبر لا عبرت ما دونها ايضا فعا للتحكم لكن لا يصح اعتباره لتلاينس باب التجارة اذ قلما يخلو عن شبهة شبهة فادونها **قوله** وكذلك اذا ادعى رجل قال لا خير لي عليك الف درهم فاقضها فقصاها ثم تصاد فاعلى انه لم يكن عليه شيء وقد تصرف فيها المدعى وبيع طاب له الربح ولا يجب التصديق به لان الخبث فيه لفساد الملك لان الدين يثبت بالنسبة بدعوى المدعى واداء المدعى عليه وملك ما قبضه بدلا عنه فكان تصرفه مصادا فالملكه لكن لما تصاد فاعلى ان لم يكن استحق المبدل واستحقاق المبدل لا يخرج البديل عن الملك لان بدل المستحق مملوك اذا كان عينا يتعين كما اذا اشترى عبدا بجارية واعتقه فاستحققت الجارية فان العتق نافذ ولو لم يكن بدل المستحق مملوكا لما نفذ عتقه لامتناعه في غير الملك بالص فاذا كان ما لا يتعين اولى لكنه يفسد الملك اذا الاستحقاق قصدا في مقابله لافيه فلو كان فيه كان باطلا والحديث لفساد الملك لا يعمل فيما لا يتعين \*  
\* فصل فيما يكره \*

نيل المكروه ادنى درجة من العاسد ولكن هو شعبة من شعبه فلذلك الحق به واخر عنه \* ولعل تحقيق ذلك ما ذكر في اصول النقة ان القبح اذا كان لامر مجاور كان مكروها واذا كان لوصف متصل كان فاسدا وقد قررناه في التقرير \* ونهى رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم عن الجش بفتحيتين وهوان بزبد الرجل في اليمن ولا يد الشراء ليرغب غيره بحري في النكاح وغيره حيث قال عليه السلام لا تاجسوا اي لا تتعلوا ذلك وسبب ذاك ايقاع رجل فيه باز يد من اليمن وهو خداع والخداع فيبيع جاور هذا البيع مكان مكروها \* وظهر من هذا ان الراغب في السلعة اذا طلبها من صاحبها بانقص من ندمها فزاد شخص لا يرد الشراء الى ما بلغ تمام قيمتها لا يكون مكروها لان انتفاء الخداع \* ونهى عن السوم على سوم غيره قال عليه الصلوة والسلام لا يستام الرجل على سوم اخيه ولا يحطب على خطبة اخيه وهو

في معنى النهي بفيد المشروعة \* وصورة ان يتسوم الرجل على البيع  
 والمشترى رضا بذلك ولم يعقد العقد البيع حتى دخل آخر على سومة فانه يجوز لك  
 بكراهة لا عثماله على الاحتشاش والاضرار وهما قبيحان بفكان من البيع فكان مكروها اذا جنى  
 البائع الى البيع بما طلب به الاول من النمن وكذلك في الكاح \* اما اذا لم يجنى فلا بأس بذلك  
 لانه بيع من يزيد وقد روى انس رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم  
 باع قد حاور جلسايع من يزيد **قوله** ومن تلقى الجلب اي ونهى رسول الله صلى الله  
 عليه وعلى آله وسلم عن تلقي الجلب اي المجلوب وصورة المصرية اخبر بمجيء قافلة  
 بميرة فتلقاهم واشترى الجميع وادخله المصر لبيعه على ما اراده \* فذلك لا يخلو اما  
 ان يضر باهل البلد او لا والثاني لا يخلو من ان يلبس السعر على الواردين او لا \*  
 فان كان الاول بان كان اهل المصر في قحط وضيق فهو مكروه باعتبار فبح التضييق  
 المجاور للمك \* وان كان الثاني وبليس السعر على الواردين فقد فوض وهو قبيح  
 فيكرة والا فلا بأس بذلك **قوله** وبيع الحاضر للبادي اي ونهى رسول الله صلى الله  
 عليه وعلى آله وسلم عن بيع الحاضر للبادي فقال عليه الصلوة والسلام لا يبيع حاضر لباد \*  
 وصورة الرجل له طعام لا يبيعه لاهل مصر وبيعه من اهل البادية بنمن غال \* فلا يخلو  
 اما ان يكون اهل المصر في سعة لا يتضررون بذلك او في قحط يتضررون بذلك فان كان  
 الثاني فهو مكروه وان كان الاول فلا بأس بذلك \* وعلى هذا تكون اللام في البادي  
 بمعنى من \* وقيل في صورته نظر الى اللام ان ينولى اعري البيع لاهل البادية  
 ليغالي في القيمة **قوله** والبيع عند اذان الجمعة اي ونهى رسول الله صلى الله عليه  
 وعلى آله وسلم عن البيع عند اذان الجمعة قال الله تعالى وذروا البيع وتسميته منها باعتبار  
 معناه لا باعتبار الصيغة **قوله** ثم فيه بيان القبح المجاور فان البيع قد يخل بواجب السعي  
 اذا قعدا او تقايضا بجان واما اذا ابتاعا يمشيان فلا اخلاص فيصح بلا كراهة \* وقد تقدم

في كتاب الصلوة ان المعبر في ذلك هو الاذان الاول اذا كان بعد الزوال **قوله** كل ذلك  
اي المذكور من اول الفصل الى ههنا مكروه لما ذكرنا لافساد لان الفساد اي القبح  
في امر خارج زائد اي مجاور ليس في صلب العقد ولا في شرائط الصحة \* **قوله**  
ولا باس بيع من يزيد وتفسير بيع من يزيد وما روى انس رضي الله عنه قد مر آنفا نوع  
منه اي هذا الذي يشرع فيه نوع من البيع المكروه ومن ملك ضعيفين او صغيرا وكبيراً  
احدهما ذورحم محرم من الآخر كره له ان يفرق بينهما قبل البلوغ اقله عليه الصلوة والسلام  
من فرق بين والدته وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيمة **قوله** ووهب معطوف  
على قوله عليه السلام من حيث المعنى لان تقديرة والاصل فيه ما قال عليه الصلوة والسلام  
وهب النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم لعلي رضي الله عنهما غلامين اخوين صغيرين  
ثم قال له ما فعل الغلامان فقال بعتهما فقال ادرك ادرك وبروى ارد داردد  
وجه الاستدلال بالاول هو الوعيد وبالثاني تكرار الامر بالادراك والرد والوعيد  
جاء للتقريب والامر بالادراك على بيع احدهما وهو تقريظ ولم يتعرض للبيع فقلنا بكرهه  
البيع لانفضائه الى التقريظ وهو مجاور ينك عنه لجواز ان يقع ذلك بالهبة والمعنى المؤثر  
في ادراك استيناس الصغير بالصغير والكبير وتعاهد الكبير للصغير وفي بيع احدهما قطع الاستيناس  
والمنع من التعاهد وفيه ترك الرحمة على الصغار وادعاء وعد النبي عليه السلام على ذلك بقوله  
من فرق بين والدته وولدها النكاح ان كان المراد بترك الرحمة تركها بالتفريق \* ويجوز  
ان يكون المراد في قطع الاستيناس والمنع من التعاهد ترك الرحمة وذلك متوعد بقوله  
عليه السلام من لم يرحم صغيرا ولم يوفّر كبيراً فليس منا ثم المنع عن التفريق انما هو  
باعتبار استيناس وتعاهد يحصل بالقرابة المحرمة للکاح بان يكون احدهما ذورحم محرم  
من الآخر كما ذكرنا في صدر الكلام بلا ضرر للمولى او الصغير قصد ان لا يدخل محرم  
غير قريب ولا قريب غير محرم ولا مالا محرمة بينهما اصلا حتى لو كان احدهما اخا

(كتاب البئوع - \* باب البيع الفاسد \* - فصل فيهما)

اخرضا عبالا خراوكان امه والآخر ابنها من الرضاع او كان احدهما ولدهم او مخال  
او كان احدهما زوج الآخر جاز التفريق بينهما لان النص الثاني ورد بخلاف القياس  
لان القياس يقتضي جواز التفريق لوجود الملك المطلق للتصرف من الجمع والتفريق  
كما في الكبيرين وكل ما ورد من النص بخلاف القياس يقتصر على مورد ومورد  
الوالدة ولدها والاخوان \* قيل في كلام المصنف تناقض لانه ملل بقوله ولان الصغير  
يسنأ نس بالصغير وقال ثم المنع معلول بالقرابة المحرمة للكاح ثم قال لان النص ورد بخلاف  
القياس وما كان كذلك لا يكون معلولا بحجاء التناقض والجواب ما اشرنا اليه في تفسير  
كلامه ان مناط حكم المنع عن التفريق انما هو استيناس وتعاهد يحصل بالقرابة المحرمة  
للكاح بدون ضرر المولى او الصغير قصد افهويان لما عسى يجوز به الحاق الغير بالدلالة  
اذا سواه لا يبان الوصف الجامع بين المقيس والمقيس عليه فلا تناقض بين قوله معلول على  
هذا التفسير وبين قوله ورد بخلاف القياس \* واذا ظهر هذا تبين انه ليس في القرابة والمحرمية  
ولا ما فيه ضرر ما يساوي القرابة المحرمة للكاح ولا ما لا ضرر فيه حتى يلحق بها فلا يرد  
ما قيل في الكتب لو كان منع التفريق معلولا بالقرابة المحرمة للكاح لما جاز التفريق عند  
وجود هذه العلة لكنه جاز في سبعة مواضع وان كان احدهما صغيرا فكانت العلة منقوضة  
اولزم التزام القول بتخصيص العلة الفاسد عندما مئة المسائخ رحمهم الله \* والاول من المواضع  
ما اذا صار احدهما في ملكه الى حال لا يمكن بيعه كما اذا دبره واستولده ان كانت امه فانه لا يباس  
بيع الآخر وان حصل التفريق \* والثاني اذا اجنى احدهما جناية نفس او مال فان للمولى  
ان يدفع وفيه تفريق مع انه مخير بين الدفع والقداء وله ولاية المنع عن البيع بداء القيمة \*  
والثالث اذا كان المالك حريبا جاز للمسلم شراء احدهما وكما يكره التفريق بالبيع بكرة  
بالشراء \* والرابع اذا ملك صغيرا وكبيرين جاز بيع احدهما الكبيرين استحسانا وان لم يرد التفريق \*  
والخامس اذا اشتراهما ووجد باحدهما عيبا كان له رد المغيب في ظاهر الرواية ولزم التفريق \*

(كتاب البيوع - \* باب البيع الفاسد \* - فصل فيما يكره)

والسادس جاز انفاق احدهما على مال او غيره وهو تفريق \* والسابع اذا كان الصغير مراهما جاز بيعه برضاة ورضى امثولزم التفريق \* واذا تأملت ما مهد لك آنفا ظهر لك عدم ورودها فان ما خلا الاخيرين يشتمل على الضرر \* اما الاول فلان بيع احدهما لما تمتع المعنى شرعي لومنع عن بيع الآخر تضرر المولى والمطور اليه دفع الضرر عن غيره لا الاضرار به لا يقال المنع من تصرف التفريق مع وجود الملك المطلق له اضرار فكيف يحمل لانه لو لم يتحمل ذلك لزم اهمال الحديث \* واما الثاني فلانه لو اُلزم المولى الفداء بدون اختياره تضرر \* واما الثالث فلان منع التفريق لدفع الضرر من الصغير ولومنع المسلم من شراء تضرر الصغير قصدا وعاد على موضوعه بالقض فان الحربي يدخلهما دار الحرب فينشأ ان فيها ضرر ذلك ظاهر في الدنيا العرضة الاسر والقتل وفي الآخرة لان ظاهر من ينشأ من صغرة بينهم ان يكون على دينهم \* واما الرابع فلان منع بيع احد الكبيرين مع دفع ضرر الصغير بالآخر اضرار للمولى \* واما الخامس فجواز التفريق فيه ممنوع على ما روي عن ابي يوسف رح وعلى ظاهر الرواية انما جاز لان رد السالم عن العيب حرام من كل وجه وفي الزام المغيب اضرار للمشتري فتعين رده دفعا للاضرار \* واما في السادس فلان الامتاق هو عين الجمع باكمل الوجوه لان المعتق او المكاتب صار احق بنفسه يدوره حيث ما دار اخوة ويتعاهد امور على ما اراد ولا اعتبار لخروجه عن ملكه بعد ما حصل المعنى الموجب في ابقائهما جميعا مع زيادة وصف وهي استبداده بنفسه \* واما في السابع فلان المنع عن التفريق للاحتراز عن الضرر بهما فلما رخصا بالتفريق اندفع الضرر فقيما عدا الاخيرين ضرر فلا يكون في معنى ما لا ضرر فيه من كل وجه فيلحق به واما السادس فلان التفريق فيه واما السابع فمن قيل اسقاط الحق \* ثم لا بد من اجتماعهما في ملك شخص واحد حتى لو كان احدهما له والاخر لغيره لا باس ببيع واحد منهما لان التفريق لا يتحقق فيه \* وذكر الغير مطلقا ليتناول كل من كان غيره سواء كان الغير ابنا ص. ر. اله. ا. ر. ب. ر. و. ن. و. ا. و. لا. ر. سواء كان زوجته او مكاتبه \* ولا يجوز بيع احدهما من

من احد من هؤلاء اذا كانا في ملكه لحصول التفريق بذلك **قوله** ولو كان التفریق  
بحق مستحق تقدم تقريره في اثناء الاسئلة وجوابها \* وروي عن الشيخة رح  
انه قال اذا جنني احدهما انه يستحب الفداء لانه مخير بين ان يدفع او يقدي فكان  
الفداء اولي **قوله** فان فرق كره له ذلك وجاز العقد واطلاق التفريق يدل على انه  
مكروه سواء كان بالبيع او القسمة في الميراث والغنائم او الهبة او غير ذلك \* والبيع  
جائز عن ابي يوسف رح انه لا يجوز في قرابة الولادة لقوتها وضعف غيرها وعنه انه  
لا يجوز في جميع ذلك لما روينا من قوله عليه السلام لعلي رضي الله عنه ادرك  
ولريد بن حارثة اُردُّ اُردُّ فان الامر بالادراك والرد لا يكون الا في البيع الفاسد  
ولهما ان ركن البيع صدر من اهله مضافا الى محله والكره له لمعنى مجاور وهو الوحشة  
الحاصلة بالتفريق فكان كالبيع وقت النداء وهو مكروه لا فاسد كالاستيام \* والجواب  
عن الحديث انه محمول على طلب الافالة او بيع الآخر ممن باع منه احدهما **قوله**  
وان كانا كبيرين فلا باس بالتفريق بينهما لانه ليس في معنى ما ورد به النص يشير به  
الى ان مراده فيما تقدم الاحاق بدلالة النص كما قرناه وقد صح ان النبي عليه السلام فرق  
بين مارية وسيرين وكانتا امتين اختين روي ان امير القبط اهدى الى رسول الله  
صلى الله عليه وعلى آله وسلم جاريتين اختين وبغلة فكان يركب البغلة بالمدينة  
واتخذ احدي الجاريتين سرية فولدت له ابراهيم وهي مارية ووهب الاخرى  
لحسن بن ثابت وكان اسمها سيرين بالسین المهملة ذكره ابن عبد البر في كتاب الاستيعاب  
وهذا كله اذا كان المالك مسلما حرا كان او مكاتباً او ماذوناً له واما اذا كان كافرا  
فلا يكره التفريق لان ما فيه من الكفر اعظم والكفار غير مخاطبين بالشرايع  
\* باب الافالة \*

الخلاص من خبث البيع الفاسد والمكروه لما كان بالنسخ كان للافالة تعلق خاص بهما

( كتاب البيوع — \* باب الافالة \* )

فاعقب ذكرها اياها وهي من القيل لامن القول والهمزة للسلب كما ذهب اليه بعض  
بدليل قلت البيع بكسر القاف وهي جائزة لقوله عليه السلام من اقال ناد ما بيعته اقال الله  
عثرانه يوم القيمة نذب عليه الصلوة والسلام اليها بما يوجب التحريض عليها  
من الثواب اخبار اودعاء وكلاهما لا يكون الا مشروع ولان العقد حقهما وكل ما هو  
حقهما يملكان رفعه دفعا لهما جتهما \* وشرطها ان يكون باليمن الاول فان شرطا اكثر منه  
او اقل فالشرط باطل ويرد صل اليمن الاول والا صل ان الافالة فسخ في حق المتعاقدين  
ولهذا بطل ما نطق به من الزيادة على الثمن الاول والنقصان منه ولو باع البائع المبيع  
من المشتري قبل ان يسترده منه جاز ولو كان يبعها لما حاز لكونه قبل القبض يبع جديد  
في حق غيرهما ولهذا تجب الشفعة للشفيع فيما اذا باع دارا فسلم الشفعة ثم تقايلا وعاد المبيع  
الى ملك البائع ولو كان فسخا في حق غيرهما لم يكن له ذلك وشرط التقاض اذا كان  
البيع صرفا فكانت في حق الشريفة يباع جديدا \* وهذا لان لفظها ينسب عن الفسخ كما  
نذكره ومعناها ينسب عن البيع لكونها مبادلة المال بالمال بالنراضي وجعلها فسخا او بيعا  
فقط اهدال لاحد الجانبين واعمالهما ولو بوجه اولي فجعلها من حيث اللفظ فسخا  
في حق المتعاقدين لقيامه بهما متعين ان يكون يباع في حق غيرهما \* فان تعذر جعلها فسخا  
بطلت كما اذا ولدت المبيعة بعد القبض ولذا فان الزيادة المنفصلة تمنع فسخ العقد حقا  
للشروع وهذا عند المتحينة روح وعند ابي يوسف روح بيع الا ان يتعذر جعلها بيعا كما اذا تقايلا  
في المقول قبل القبض فيجعل فسخا الا ان يتعذر جعلها فسخا فيبطل كما اذا تقايلا في العروض  
المبيعة بالدرهم بعد هلاكها وعد محمد روح هو فسخ الا اذا تعذر ذلك كما اذا تقايلا باكثر من  
الثنى الاول فيجعل يباع الا اذا تعذر ذلك فيبطل كما في صورة بيع العرض بالدرهم  
بعد هلاكه استدل محمد روح بالمعنى اللغوي فقال ان اللفظ للفسخ والرفع يعني ان حقيقة  
ذلك يقال في الدعاء اقلني عنرتي واذا امكن العمل بالحقيقة لا بصار الى المجاز فيعمل بها

بها اذا ائذر فيحمل على محتمله وهو البيع لانه بيع في حق ثالث واستدل ابو يوسف  
 بمعناه فانه مبادلة المال بالمال بالنراضي وليس البيع الا ذلك واعتضد بثبوت احكام البيع  
 من بطلانها بهلاك السلعة والرد بالعيب وبثبوت الشفعة وعورض بانه لو كانت بيعا  
 او محتملة له لا تعقد البيع بلفظ الاقالة وليس كذلك واجيب بمنع بطلان اللازم على المروي  
 عن بعض المشائخ ر ح \* وبالفرق بعد التسليم بانه اذا قال ابتداء اقلتك العقد في هذا العبد  
 بالف درهم ولم يكن بينهما عقد اصلتا تعذر تصحيحها بيعا لان الاقالة اضيفت الى  
 ما الوجود له فتبطل في مخرجها وما نحن فيه ليس كذلك لانها اضيفت الى ماله وجود  
 اعني به سابقة العقد قبلها فلم يلزم من ارادة المجاز من اللفظ في موضع لوجود الدلالة  
 على ما اراد من المجاز ارادة المجاز في سائر الصور عند عدم دلالة الدليل على المجاز  
 وفيه نظر من وجهين أحدهما انه يفهم منه ان ابا يوسف ر ح يجعل الاقالة بيعا مجازا  
 وذلك مصير الى المجاز مع امكان العمل بالحقيقة وهو لا يجوز والثاني ان قوله اقلتك  
 العقد في هذا العبد معناه على ذلك التدبير يعتك هذا العبد وذلك يقتضي نفي سابقة العقد \*  
 واستدل ابو حنيفة ر ح ان اللفظ ينسب عن العسخ والرفع كما قلنا فهو حقيقة فيه والاصل  
 اعمال الالفاظ في حقائقها فان تعذر ذلك صير الى المجاز ان امكن والابطل وههنا  
 لم يمكن ان يجعل محازا عن ابتداء العقد لانه لا يحتمله لكونها ضده واستعارة احد  
 الضدين للآخر لا يجوز كما عرف في موضعه فان قيل الاقالة بيع جد بد في حق الثالث  
 فلو لم تحتمل البيع لم تكن ذلك اجاب المصنف ر ح بان ذلك ليس بطريق المجاز  
 اذا ثبت بالمجاز بابت قبضة الصيغة وهذا ليس كذلك اذ لا ولاية لهما على غيرهما ليكون  
 لعهما ما ملا في حقه بل هو امر ضروري لانه لما ثبت صل حكم البيع وهو الملك للبائع  
 يدل ظهر موجه في حق ثالث دونهما لا متاع ثبوت الضدين في محل واحد وتقريرة  
 بوجه البسط ان البيع وضع لاثبات الملك قصدا وزوال الملك من ضروراته والاقالة



## ( كتاب البيوع — \* باب الافالة )

وضعت لازالة الملك وابطاله وثبوت الملك للبائع من ضروراته فثبتت الملك لكل واحد منهما فيما كان لصاحبه كما ثبتت في المبيعة فاعتبر موجب الصيغة في حق المتعاقدين لان لهما ولاية على انفسهما فتعين اعتبار الحكم في حق غيرهما لانه ليس لهما ولاية على غيرهما ووجه آخر ان المدعى ان كون الافالة بيعا جديدا في حق ثالث ليس مقتضى الصيغة لان كونها فسخا بمقتضاها فلو كان كونها بيعا كذلك لزم الجمع بين الحقيقة والمجاز وهو محال والجواب لا يضحف روح عما استدله ابو يوسف روح من ثبوت الاحكام ما قيل الشارع يبدل الاحكام ولا يغير الحقائق فانه اخرج دم الاستحاضة عن كونه حدثا وفساد الافالة عند هلاك المبيع وثبوت حق الشفعة من الاحكام فجاز ان يغير ويثبت في ضمن الافالة واما الافالة فمن الحقائق فلا يخرجها من حقيقتها التي هي الفسخ \* اذا ثبت هذا اي ما ذكر من الاصل فنقول اذا شرط الاكسر فالافالة على الثمن الاول لتعذر الفسخ على الزيادة لان فسخ العقد عبارة عن رفعه عن الوصف الذي كان قبله والفسخ على الزيادة ليس كذلك لان فيه رفع مالم يكن ثابتا وهو محال فيبطل الشرط لا الافالة لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة لان الشرط يشبه الربو لان فيه نفعا لاحد العاقدين وهو مستحق بعقد المعاوضة خال عن العوض والافالة تشبه البيع من حيث المعنى فكان الشرط له لسد فيها شبهة الشبهة فلا يؤثر في صحة الافالة كما لا يؤثر في صحة البيع بخلاف البيع لان الزيادة فيه اثبات مالم يكن بالعقد فيتحقق الربو \* ولان في الشرط شبهة الربو وهي معتبرة \* وكذا اذا شرط الاقل من الثمن الاول لما يمس من ان رفع مالم يكن ثابتا محال والقصاص لم يكن ثابتا فرفعه يكون محالا الا ان يحدث في المبيع عيب فجازت الافالة بالاول لان الخط يجعل بازاء ما فات بالعيب وصورة هذه المسائل الثلث ما اذا اشترى جارية بالف درهم وتقايلا بالف درهم صحت الافالة وان تقايلا بالف وخمسائة صحت بالالف ولما ذكر الباقي وان تقايلا بالف الامائة فان لم يدخلها عيب صحت بالف ولما ذكر القصد وجب على البائع رد

## كتاب النبوذ — \* باب الاول \*

رد المحتار على المشتري \* وان دخلها عيب صحت الاقالة بما شرط وبصير ~~بما شرط~~ العيب لانه لما احتبس عند المشتري جزء من المبيع جاز ان تحتبس عند البائع جزء من الثمن وجواب الكتاب مطلق عن ان يكون الحط بمقدار حصة العيب او اكثر بمقدار ما يتغابن الناس فيه والا \* وقال بعض المسائخ رح تأويل المسئلة ذلك \* هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما في شرط الزيادة يكون يعلان الاصل هو البيع عند ابي يوسف رح وعند محمد رح وان كانت فسحا لكنه في الزيادة غير ممكن وجعلها بيعا ممكن فان اذ تعذر العمل بالحقيقة فيصار الى المجاز صونا لكلام العقلاء من الالغاء \* ولا فرق في الزيادة والنقصان عند ابي يوسف رح لان الاصل عنده هو البيع وعند محمد رح الفسخ ممكن في فصل النقصان لانه لو سكت عن جميع الثمن وافال كان فسحا فهذا اولى واعترض بان كونه فسحا اذا سكت عن كل الثمن اما ان يكون علي مذهبه خاصة او علي الاتفاق والاول رد المختلف علي المختلف والثاني غير ناهض لان ابا يوسف رح انما يجعله فسحا لا متناع جعله بيعا لا انتقاء ذكر الثمن بخلاف صورة النقصان فان فيها ما يصلح ثمنا فاذا دخله عيب فهو فسخ بالاول يعني بالاتفاق لما بينا ان الحط يجعل بازاء ما فات بالعيب ولو افال بغير جنس الثمن الاول فهو فسخ بالثمن الاول عند ابي حنيفة رح ويجعل التسمية لغوا وعندهما بيع لما بينا من وجه كل واحد منهما في فصل الزيادة ولو ولدت المبيعة ثم تقايل بطلت الاقالة عنده لان الولد مانع من الفسخ هذا اذا ولدت بعد القبض اما اذا ولدت قبله فالاقالة صحيحة عنده \* وحاصله ما ذكره في الذخيرة ان الجارية اذا زادت ثم تقايل فان كان قبل القبض صحت الاقالة سواء كانت الزيادة متصلة كالسمن والجمال او منفصلة كالولد والارث والعقار لان الزيادة قبل القبض لا تمنع الفسخ منفصلة كانت او متصلة \* وان كانت الزيادة بعد القبض فان كانت منفصلة والاقالة باطله عند ابي حنيفة رح لانه لا يصحها الا فسخا وقد تعذر حقا للشرع \* وان كانت متصلة فهي صحيحة عنده لانها لا تمنع الفسخ برضاء من له الحق في الزيادة

(كتاب البيوع — باب الاقالة)

ببطلان حقه فيها والتقابل دليل الرضى فامكن تصحيحها فسخا \* والاقالة في المتقول قبل القبض فسخ بالاتفاق لاستناع البيع \* وما في ضربة كالعقار فانه فسخ عند التخييفه ومحمد رحمهما الله  
 وما عند ابيوسف رح فبيع لجواز البيع في العقار قبل القبض عنده **قوله** وهلاك النمن لا يمنع صحته الاقالة هلاك النمن لا يمنع صحة الاقالة وهلاك المبيع يمنع لان رفع البيع يستدعي قيام البيع لان رفع المعلوم محال وقيام البيع بالمبيع دون النمن لان الاصل هو المبيع ولهذا شرط وجوده عند البيع بخلاف النمن فانه بمنزلة الوصف ولهذا جاز العقد وان لم يكن موجودا كما عرف في الاصول \* ولو هلك بعض المبيع جازت الاقالة في الباقي لقيام البيع فيه ولو تقاضا جازت الاقالة بعد هلاك احد هما اي احد العوضين ابتداء بان تباعا عبدا تجارية فهلك العبد في يد بائع التجارية ثم اقالا البيع في التجارية وجب رد قيمة العبد ولا تبطل بهلاك احد هما بعد وجوده لان كل واحد منهما مبيع فكان البيع قائما اما اذا كان احد هما هالكا وقت الاقالة والآخرا قائما وصحت الاقالة ثم هلك القائم قبل الرد فقد بطلت الاقالة ولا يشكك بالمقايضة فانها لا تبقى اذا هلك احد العوضين قبل القبض او كان احدهما هالكا وقت البيع فانها لا تصح مع ان كل واحد منهما في معنى الآخر لان الاقالة وان كان لها حكم البيع لكنها ليست ببيع على الحقيقة فيجوز بعد هلاك احد العوضين \* بخلاف المقايضة فانها بيع على الحقيقة ولكل واحد من العوضين جهة كونه مبيعا فالحق بالمبيع من كل وجه وهلاك المبيع من كل وجه مبطل للعقد اذا كان قبل القبض \* وانما قيد بهلاك احد هما لان هلاكهما مبيعا مبطل للاقالة \* بخلاف التصارف فان هلاك البدلين جميعا فيه غير مانع عن الاقالة مع ان لكل واحد من العوضين فيه حكم المبيع والتمن كما في المقايضة لانهما مالان يتعينان لم يتعلق الاقالة باعيانهما لو كانا قائمين بل رد المقبوض ورد مثله بيان فصار هلاكهما كقياهما وفي المقايضة تعلق باعيانهما لو كانا قائمين فمتى هلكا لم يبق شيء من المعتود عليه ترد الاقالة عليه \* واعلم ان الاقالة تصح بلفظين احدهما

## (كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية)

أحمد هما يعبر به عن المستقبل فحوان يقول اقلني فيقول الآخر اقلت عند التولية  
 وابيوسف رحمهما الله وقال محمد رح لا تصح الا بلفظين يعبر بهما عن الماضي مثل ان يقول  
 اقلت البيع فيقول الآخر قبلت اعتبارا بالبيع \* ولهما ان الاقالة لا تكون الا بعد نظر  
 وتأمل فلا يكون قوله اقلني مساومة بل كان تحقيقا للتصرف كما في النكاح وبه فارق البيع  
 \* باب المراجعة والتولية \*

لما فرغ مما يتعلق بالاصل وهو المبيع من البيوع اللازمة وغير اللازمة وما يرفعها شرع  
 في بيان الانواع التي تتعلق بالثمن من المراجعة والتولية وغيرهما وقد ذكرناها في اول البيوع  
 و وعدنا تفصيلها وهذا موضعه وعرف المراجعة بقل ما ملكه بالعقد الاول بالثمن الاول  
 مع زيادة ربح واعترض عليه بانه غير مطرد ولا منعكس \* اما الاول فلان من اشترى  
 دنائير بالدراهم لا يجوز بيع الدنانير مراجعة مع صدق التعريف عليه \* واما الثاني  
 فلان المغصوب الا بقرى اذا عاد بعد القضاء بالقيمة على الغاصب حاز بيعه للغاصب مراجعة  
 والتعريف ليس بصادق عليه لانه لا عقد فيه \* وبانه يشتمل على ابهام يجب عنه خلو  
 التعريف وذلك لان قوله بالثمن الاول اما ان يراد به عين الثمن الاول او مثله لاسبيل  
 الى الاول لان عين الثمن الاول صار ملكا للبائع الاول فلا يكون مراد في البيع الثاني \*  
 ولا الى الثاني لانه لا يخلو اما ان يراد المثل من حيث الجنس او المقدار والاول ليس  
 بشرط كما ذكر في الايضاح والمحيط انه اذا باعه مراجعة فان كان ما اشتراه به له مثل  
 جاز سواء جعل الربح من جنس رأس المال الدراهم من الدراهم او من غير الدراهم  
 من الدنانير وعلى العكس اذا كان معلوما بجوز به الشراء لان الكل ثمن \* والثاني  
 يقتضي ان لا يضم الى رأس المال اجرة القصار والصباغ والطراز وغيره لانه لا يثبت  
 بثمن في العقد الاول \* على ان الثمن ليس بشرط في المراجعة اصلا فانه لو ملك ثوبا بهبة  
 او وصية فقومه ثم باعه مراجعة على تلك القيمة جاز والمستثناة في المبسوط \* قيل فعلى هذا

## (كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية \*)

الاولى ان يقول نقل مملكه من السلع بما قام عليه والجواب عن الاول باننا لانسلم صدق التعريف عليه فانه اذا لم يحجز البيع لا يصدق عليه النقل ومن الثاني بان المراد بالعقد اعم من ان يكون ابتداء وانتهاء واذ اقضى القاضي القاضي بالقيمة عاد ذلك عقدا حتى لا يقدر المالك على رد القيمة واخذ المغصوب \* والمراد بالمنل هو المنل في المقدار والعادة جرت بالحاق ما يزيد في المبيع او قيمته الى رأس المال فكان من جملة الثمن الاول عادة واذا لم يكن الثمن نفسه مراد يجعل مجازا عما قام عليه من غير خيانة فيدخل فيه مسئلة المبسوط واساعده بالنسب لكونه العادة الغالبة في المراجعات فيكون من باب ترك الحقيقة للعادة **قوله** والتولية نقل ما ملكه بالعقد الاول بالنسب الاول من غير زيادة ربح يرد عليه ما كان يرد على المراجعة من حيث لفظ العقد والثمن الاول والجواب الجواب \* والبيان جازان لاستجماع شرائط الجواز ولتعامل الناس من غير انكار ولمساس الحاجة لان الغبي الذي لا يهتدى في التجارة والصفة كاشفة يحتاج الى ان يعتمد على فعل الدكي المهندي ويطيب نفسه بمنل ما اشتراه وبزيادة ربح وقد صح التولية من النبي عليه الصلوة والسلام كما ذكره في الكتاب فوجب القول بجوازها لوجود المنقضي وانتفاء المانع ولهذا لا احتياج الى الاعتناء كان مبنى السبعين ابي بناء على الاداء والاحتراز عن الخيانة ومهنتها راكد بقوله والاحتراز عن الخيانة وشبهتها واصاب لاقتضاء المانم ذلك ومن ههنا يصح المراجعة والتولية فيما اذا كان الثمن الاول من ذوات النعيم لان الممانم والممانم في ذوات النعيم اجماعا يعرف بالحرر والظن فكان فيه شبهة عدم الممانم شبهة الخيانة كما لم يحجز في الاموال الزنوية لذلك وكل ما حرم حرم ما يشهد لان الحرمة صابحة فيه **قوله** ولا تصح المراجعة والتولية حتى يكون العوض ماله مل لا تصح المراجعة والتولية في ذوات النعيم لما ذكرنا آنفا من ممانمها على الاحتراز عن الخيانة وشبهتها \* والاحتراز عن الخيانة في القيمات ان امكن فقدا

لا يمكن أن يشترى المشتري لا يشتري المبيع الا بقيمة ما دفع فيه من الثمن اذ لا يمكن ان لا يشترى  
عنه حيث لم يملكه ولا دفع مثله اذ العرض عدمه فتعينت القيمة وهي مجهولة تعرف بالحزر  
والظن فيتمكن فيه شبهة الخيانة الا اذا كان المشتري مرا بحة ممن ملك ذلك البديل من  
البائع الاول بسبب من الاسباب فانه يشتريه مرا بحة برئح معلوم من درهم او شي من  
المكيل والموزون الموصوف لاقدارة على الوفاء بما التزم واما اذا اشتراه برئح يازده  
منلاي برئح مقدار درهم على عشرة دراهم فان كان الثمن الاول عشر برئح كان الربح  
درهمين وان كان ثلاثين كان ثلثة دراهم فانه لا يجوز لانه اشتراه برأس المال وبعض قيمته لانه  
ليس من ذوات الامثال فصار البائع بائعا للمبيع بذلك الثمن القيمي كالشوب منلا وبجزء  
من احد عشر حزا من الشوب والجزء الحادي عشر لا يعرف الا بقيمة وهي مجهولة ولا يجوز  
ثم الثمن الاول ان كان نقد البلد فالربح ينصرف اليه وان كان غيرة فلا يتخلوا اما ان يتلقى  
الربح او ينسب الى رأس المال \* فان كان الاول كما اذا مال بعتك بعشرة وربح درهم فالربح  
من نقد البلد \* وانما الثاني كقولنا بعتك برئح العشرة احد عشر او يازده فالربح من جنس  
الثمن الاول لانه عرفه بالنسبة اليه فكان على صفته ويجوز ان يضيف الى رأس المال اجرة لعصار  
والصنع والحرار والنفل واجرة حمل الطعام لان العرف حار بالحاق هذه الاشياء برأس  
المال في عادة التجار لان كل ما يزيد في المبيع او في قيمته يلحق به هذا هو الاصل وهذه الاشياء  
تزيد في ذلك فالصنع واخوانه يزيد في العين والحمل تزيد في القيمة اذ القيمة تدافى باختلاف  
المكان فيلحق به ويقول فام علي بكذا ولا يقول اشتريته بكذا كيلا يكون كاذبا لان القيام  
عليه عبارة عن الحصول بما غرم وقد غرم فيه القدر المسمى واذا باع بالرقم يقول رتمه كما  
فاذا ابتعد مرا بحة وسوق الغنم بمنزلة الحبل بخلاف اجرة الراعي وكراء بيت الحنطة  
لانه لا يزيد في العين ولا في القيمة وبخلاف اجرة العليم فاذا افق على عبده في تعلم عمل  
من الاعمال دراهم لم يلحقها برأس المال لان الزيادة الحاصلة في المالية باعتبار معنى في المتعلم

## (كتاب البيوع بـ\* باب المراجعة والتولية \*)

وهو الحذافة والذكاء لا بما انفق على المعلم وعلى هذا اجرة الطبيب والرائض والبيطار  
وجعل الآبق والحجام والختان فان اطلع المشتري على خيانة في المراجعة اما بالبيئة او  
بقرار البائع او بكتوله عن اليمين فهو بالخيار عند المراجعة ان شاء اخذ بجميع الثمن  
وان شاء تركه وان اطلع على خيانة في التولية اسقطها من الثمن وقال ابو يوسف رح يحط فيهما  
اي في المراجعة والتولية وقال محمد رح يخير فيهما لمحمد رح ان الاعتبار للتسمية لان  
الثمن يجب ان يكون معلوما ولا يعلم الا بالتسمية واذا كان الاعتبار لها بتعلق العقد بالمسمى  
والتولية والمراجعة تروى وترغب فيكون وصفا مرغوبه كوصف السلامة وفواته  
يوجب التخيير ولا يبي يوسف رح ان الاصل في هذا العقد كونه مراجعة وتولية لا التسمية  
ولهذا لو قال وليتك بالثمن الاول او بعثتك مراجعة على الثمن الاول والحال انه معلوم  
واقصر عن التسمية صح العقد والتسمية كالتفسير فاذا ظهرت الخيانة بطل صلاحيتها  
لذلك فبقي ذكر المراجعة والتولية فلا بد من بناء العقد الثاني على الاول فنحط الخيانة  
في العصلين جميعا غير انه يحط في التولية قدر الخيانة من رأس المال وهو ظاهر وفي المراجعة  
من رأس المال والربح جميعا كما اذا اشترى ثوبا بعشرة على ربح خمسة ثم ظهر الثمن  
الاول ثمانية يحط قدر الخيانة من الاصل وهو درهمان ويحط من الربح درهم فيأخذ  
الثوب باثنى عشر درهما ولا يخفيه رح انه لو لم يحط في التولية لايبقى توليه لانها تكون  
بالثمن الاول وهذا ليس كذلك لكن لا يجوز ان لا يبقى تولية لئلا يتغير التصرف فنحن الحط  
وفي المراجعة لو لم يحط ببقية مراحجه كما كانت من غير تغيير التصرف لكن نعاوت الربح  
فتخير بذلك لقوات الرضاء فلو هلك المبيع قبل ان يرده او استهلكه او حدث فيه ما يمنع  
النسخ في بيع المراجعة فمن قال بالحط كان له الحط ومن قال بالنسخ لزمه جميع الثمن  
في الروايات الظاهرة لانه مجرد خيار لا يقابله شيء من الثمن كخيار السرط والرؤية وقد  
تعذر الرد بالهلاك او غيره فيسقط خياره بخلاف خيار العيب حيث لا يجب كل الثمن بل

بأن يفتن منه مقدار العيب لاجل العيب لان المستحق للمشتري ثم المطالبة به  
 الفأكت فيسقط ما يقابل به عند العجز من تسليمه وقيد بالروايات الظاهرة احترازاً عما روي  
 عن محمد ر ج في غير رواية الاصول انه يفسخ البيع على القيمة ان كانت اقل من الثمن  
 دفعا للضرر عن المشتري **قوله** ومن اشترى ثوباً فباعه بربح لا كلام في وضع هذه  
 المسئلة وصورتها ظاهر وانما الكلام في دليلها فالعقد الثاني عقد متجدد منقطع الاحكام  
 عن الاول وهو ظاهر وكل ما هو كذلك يجوز بناء المراجعة عليه كما اذا اخلل ثالث بان  
 اشترى من مشترٍ مثله \* وقال ابو حنيفة ر ج شبهة حصول الربح الحاصل بالعقد الاول  
 ثابتة بالعقد الثاني لانه كان على شرف السقوط بان يرد عليه بعيب فاذا اشتراه من المشتري  
 تأكد ما كان على شرف السقوط والنأ كيد في بعض المواضع حكم الايجاب كما لو شهدوا  
 على رجل بالطلاق قبل الدخول ثم رجعا وضنوا نصف المهر لتأكد ما كان على  
 شرف السقوط واذا كان شبهة الحصول ثابتة صار كأنه اشترى بالعقد الثاني ثوباً وخمسة  
 دراهم عشرة والخمسة براء الخمسة والنوب بخمسة فيبيعه مراجعة على خمسة احترازاً عن  
 شبهة الخيانة فانها كحقيقتها احتياطي بيع المراجعة ولهذا لو كان لرجل على آخر عشرة  
 دراهم فصالحه منها على نوب لا يبيع النوب مراجعة على العشرة لان الصلح مبناه  
 على التجوز والخطيئة ولو وجد الخط حقيقة ما حار البيع مراجعة فكذا اذا انمكت الشبهة  
 وعرض بانه لو كان كذلك لما جاز الشراء بعشرة فيما اذا باعه بعشرين لانه يصبر في الشراء  
 الثاني كأنه اشترى ثوباً وعشرة بعشرة فكان فيه شبهة الربو وهو حصول النوب بلا عوض واجيب  
 بان التأكيده شبهة الايجاب في حق العباد احترازاً عن الخيانة على ما ذكرنا لاني حق  
 الشرع وشرعية جواز المراجعة لمعنى راجع الى العباد فبئراً كيد في المراجعة راجعاً  
 البيع وعدمه في شبهة الربو انحق الشرع فلا يكون للتأكيد فيه شبهة الايجاب كذا نقل  
 من فوائد العلامة حميد الدين ر ج بخلاف ما اذا اخلل ثالث لان التأكيده حصل بغير



ولم يستدريج المشتري الاول بالشراء الثاني فانفتحت شبهة **قوله** واذا اشترى العبد المأذون له اذا اشترى العبد المأذون له في التجارة ثوباً بعشرة والحال انه مديون بدين يحيط برقبته فباعه من المولى بخمسة عشر فان المولى يبيعه مرابحة على عشرة وكذا ان كان المولى اشتراه وباعه من العبد لان في هذا العقد ابي بيع العبد من المولى وعكسه شبهة عدم لجوازه مع الماني وهو تعلق حق المولى بمال العبد \* وقيل كون العبد ملكاً للمولى ولهذا كان له ان يقضي الدين ويستفيد بكسب عبده فصار كالبايع من نفسه فاعتبر بما في حكم المراجعة لجوب الاحتراز فيها عن شبهة الخيانة واذا عدم البيع الثاني لايبيعه مرابحة على الثمن المذكور فيه وانما يبيعه على الثمن المذكور في الاول وانما يفيد بالدين المحيط برقبته لانه لو لم يكن على العبد دين فباع من مولاة شيئاً لم يصح لانه لا يفيد للمولى شيئاً لم يكن له قبل البيع لملك الرقبة ولا ملك التصرف هكذا قيد محمد ربح في الاصل وكذا اخبر الاسلام والصدر الشهيد وقاضي خان ولم يقبده الطحاوي والعتابي والحق قبيده لما ذكرناه **قوله** واذا كان مع المصارب عشرة دراهم بالصف اذا كان مع المصارب عشرة دراهم بالصف فاشترى ثوباً بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة بالنسي عشر ونصف لان مبني هذا البيع على الاحتراز عن الخيانة وشبهتها وفي بيعه مرابحة على خمسة عشر شبهة خيالة لان هذا البيع ابي بيع التوب من رب المال وان حكم بجوازه عندنا عند عدم الربح خلاه الزفر ربح ففيه شبهة عدم \* وجه قول زفر ان البيع مبادل للمال بالمال وهو انما يتحقق به مال غير لا بمال نفسه فلا يكون البيع موجوداً ووجه الجواز عندنا اشتماله على العائدة فان فيه اسفدة ولاية التصرف لاننا سلمنا الى المصارب انما دأبت ولاية رب المال عن ماله في التصرف عندنا من غير ان يربح يحصل له ولاية التصرف وهو مقصود واذا كان مستملاً على العبد عندنا لا يربح منه العبد الا انما يربح العبد اذا جمع بين عبده ووجه زفر وانما هو في بيعه مرابحة في ما ورد في عبده في عبده لعائدة

لما قلنا في قسم الثمن \* وأما ان فيه شبهة العدم فلما ذكرنا من تعليل زفر ح وقوله **قوله** المصنف بقوله الاتري انه يعني المضارب وكيل من رب المال في البيع الاول من وجه وعلى هذا وجب ان لا يجوز البيع بينهما كما لا يجوز البيع بين الموكل والوكيل فيما وكل فيه واذا كان فيه شبهة العدم كان البيع الثاني كالمعدوم في حق نصف الربح لان ذلك حق رب المال فيحيط من الثمن احتراز عن شبهة الخيانة ولا شبهة في اصل الثمن وهو عشرة ولا في نصيب المضارب فيبيع مراجعة على ذلك **قوله** ومن اشترى جارية فاعورت اذا اشترى جارية سليمة فاعورت عند المشتري بأفة سماوية او بفعل الجارية نفسها او وطئها وهي ثيب ولم ينقصها الوطئ جازله ان يبيع مراجعة ولا يجب عليه البيان لعدم احتباس ما يقابلها الثمن لما تقدم ان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن **قوله** ولهذا توضيح لقوله لانه لم يحتبس عند شيء يقابلها الثمن ولهذا وفات العين قبل التسليم الى المشتري لا يقطع شيء من الثمن وكذلك منافع البضع اذا لم ينقصها الوطئ لا يقابلها شيء من الثمن وعرض بان منافع البضع بمنزلة الجزء بدليل ان المشتري اذا وطئها لم يجد عيبا لم يتمكن من الرد وان كانت ثيبا وما كان ذلك الا باعتبار ان المستوفى من الوطئ بمنزلة احتباس جزء من المبيع عند المشتري واجيب بان عدم جواز الرد باعتبار انه ان رد هافا ما ان يرد هافا مع العرقا وبدونه لا سبيل الى الاول لان الفسخ يرد على ما يرد عليه العقد والعقد لم يرد على الزيادة فالفسخ لا يرد عليها ولا انى الثاني لانه ان يعود الى قديم ملك البائع ويسلم الوطئ للمشتري مجانا والوطئ يستلزم العقد عند سقوط العرق \* لا باعتبار احتباس جزء من المبيع وعن ابي يوسف رحمه الله لا يسمع في الغصل الاول اي في صورة الاعور ان من غير بيان كما اذا احتبس بفعله وهو قول الساجي رحمه الله على مذهبه ان للأوصاف حصة من الثمن من غير فصل بين ما كان المحبب به سدائنه او يصنع العبد فاما اذا فاعينها راجع الى اول المسئلة وفي بعض

( كتاب البيوع باب المراجعة والتولية )

النسخ فلنا فيكون جواب القول اي يبيعه <sup>والمعاني</sup> رحمهما الله يعني اذا فاق المشتري قيمتها  
بنفسه او فاقها اجنبي سواء كان باعرا او مشتريا او بغيره وجب البيان عند البيع مراعاة لانه  
صار مقصودا بالاتلاف \* اما اذا كان باعرا المشتري فلانه كفعل المشتري بنفسه \* واما  
اذا كان بغير امره فلانه جناية توجب ضمان التقصان عليه فيكون المشتري حابس بدل  
جزء من المفقود عليه فيمنع المراجعة بدون البيان \* وعبرة المصنف رح تدل بالتنصيص على  
اخذ ارشها وهو المذكور في لفظ محمد رح في اصل الجامع الصغير \* وقال في النهاية كان  
ذكر الارش وقع اتفاقا لانه لما فاق الاجنبي وجب عليه ضمان الارش وجوب ضمان  
الارض سبب لاخذ الارش فاخذ حكمه \* ثم قال والدليل على هذا اطلاق ما ذكره  
في المبسوط من غير تعرض لاخذ الارش \* وذكر نقل المبسوط كذلك وكذا اذا وطئها وهي  
بكر لا يبيعها مراعاة الابا لبيان لان العذرة جزء من العين بقابلها الثمن وقد حبسها فلا بد  
من البيان ولو اشترى ثوبا فاصابه قرض فار بالتلاف من فرض الثوب بالمقراض اذا  
قطعه ونص ابو اليسر رح على انه بالغ او حرق نار جازان يبيعه مراعاة من غير بيان لان  
الاوصاف تابعة لبقابلها الثمن ولو تكرر الثوب بشرة وطيد لا يبيعه مراعاة بلا بيان لانه صار  
مقصودا بالاتلاف وقوله والمعنى ما بينا اشارة الى هذين الدليلين **قوله** ومن اشترى  
غلاما بالغ درهم نسيته ومن اشترى غلاما بالغ درهم نسيته، ما ع بربح مائة درهم  
ولم يبين ذلك للمشتري فعلم المشتري فان شاء رده وان شاء قبل لان الاجل شبهها بالمبيع  
فانه براد في الثمن لاجل الاحل والشبهة في هذا الباب ملحقه بالحقيقة فصارك أنه اشترى  
شيتين وباع احدهما مراعاة بينهما والمراجعة توجب الاحتراز عن مثل هذه الخيانة  
ونقض بان الغلام السليم الاعضاء بزاد في ثمنه لاجل سلامة الاعضاء بالنسبة الى غير السليم  
واذا فانت سلامة الاعضاء لم يجب البيان على البائع كما هو في مسئلة اعور العين واجيب  
بان الزيادة هناك ليست منصوفا عما فيها في مماثلة السلامة وما نحن فيه هو ان يقول

( كُتَابُ الْبَيْعِ — \* بَابُ الْمُرَابَحَةِ وَالتَّوْلِيَةِ )

ان اجلتي مدة كذا فثمنه يكون كذا بزيادة مقدار فثبت زيادة الثمن في الاجل بالشرط ولا يثبت ذلك في سلامة الاعضاء وسيشير المصنف الى هذا بقوله ولولم يكن الاجل مشروطا في العقد وان هلك المبيع او استهلكه ثم علم لزمه بالف وما تعلق لان الاجل لا يقابله شيء من الثمن يعني في الحقيقة ولكن فيه شبهة المفاضلة فبا اعتبار شبهة الخيانة كان له الفسخ ان كان المبيع قائما فاما ان يسقط شيء من الثمن بعد الهلاك فلا والا لكان ما فرضناه شبهة حقيقة وذلك خلف باطل **قوله** وان كان ولاية اياه يعني ان التولية كالمُرَابَحَةِ فيما علم المشتري انه كان اشتراه باجل وباعه اياه من غير بيان فكان للمشتري الخيار لان التولية في وجوب الاحتراز من شبهة الخيانة كالمُرَابَحَةِ لكونه بناء على الثمن الاول بلا زيادة ولا نقصان وان كان استهلكه ثم علم بالخيانة لزمه بالف حاله لما ذكرناه ان الاجل لا يقابل به شيء من الثمن حقيقة \* وعن ابي يوسف رح انه برد القيمة ويسترد كل السن وهو ظير ما اذا استوفى الزبوف مكان الجباد وعلم بعد الانفاق وسأيتك من بعد في مسائل منشورة قبيل كتاب الصرف وقال الفقيه ابو الليث روي عن محمد رح انه قال للمشتري ان يرد قيمته ويسترد الثمن لان القيمة قامت مقامه وهذا على اصله في التحالف مستقيم فانه اقام القيمة مقامه وقيل وهو قول ابي جعفر البلخي يقوم بثمن حال وبثمن مؤجل ويرجع بفضل ما بينهما ولولم يكن الاجل مشروطا في العقد لكنه منجم معناد كعادة بعض البلاد يشترطون بنقد ويسلمون الثمن بعد شهر اما جملة او منجما فيل لابد من بيانه لان المعروف كالمشروط وقيل لا يجب بيانه لان الثمن حال **قوله** ومن ولي رجلا شيئا بما قام عليه اذا قال وليك هذا بما قام علي يريد به ما اشتراه به مع ما لحقه من المؤن كالصبغ والقتل وغير ذلك ولم يعلم المشتري بكم قام عليه فالباع فاسد لجهالة الثمن فان علمه البائع في المجلس صح البيع وبخبر المشتري ان شاء اخذه وان شاء تركه ما الصحة فلان الفساد لم ينقر بعد فكان فسادا يحتمل الصحة فان حصل العلم في المجلس جعل كابتداء العقد لان ساعات المجلس كساعة

## (كتاب البيوع - \* باب المراجعة والتولية \* - فصل)

واحدة وصار كتابا خيرا للقبول الى آخر المجلس وبعد الانتراق تقرر الفساد المقتر لا يقبل الاصلاح نظيره البيع بالرقم في صحته بالبيان في المجلس وتقرر فسادة بعده فيه واما خيار المشتري فلخلل في الرضاء لانه لا يتحقق قبل معرفة مقدار النمن كما لا يتحقق قبل الرؤية للجهالة في الصفات فكان في معنى خيار الرؤية فالحق به

### \* فصل \*

وجه ايراد الفصل ظاهر لان المسائل المذكورة فيه ليست من باب المراجعة ووجه ذكرها في باب المراجعة الاستطراد باعتبار تقيدها بقيد زائد على البيع المجرد عن الاوصاف كالمراجعة والتولية ومن اشترى شيئا مما ينقل نقلا حسيا وهو المراد بقوله بحول فسر به لثلاثتهم انه احتراز عن المدبر لم يجزله ان يبيعه حتى يقبض لانه عليه الصلوة والسلام نهى عن بيع مالم يقبض وهو اطلاقه حجة على مالك رح في تخصيص ذلك بالطعام \* ولا تمسك له بما روي عن ابن عباس رضي الله عنه انه عليه السلام قال اذا اشترى احدكم طعاما فلا يبيعه حتى يتبضه وفي رواية حتى يستوفيه فان تخصيص الطعام يدل على ان الحكم فيما عداه بخلافه لان ابن عباس رضي الله عنه قال واحسب كل شيء مثل الطعام وذلك دليل على ان التخصيص لم يكن مرادا وكان ذلك معروفا بين الصحابة رضي الله عنهم حدث الطحاوي في شرح الآثار مسندا الى ابن عمر رضي الله عنه انه قال ابتعت زيتا في السوق فلما استوفيته لقيني رجل فاعطاني به ربحا حسنا فاردت ان اضرب على يده فاخذ رجل من خلفي بذراعي فالتفت فاذا رد بن ثابت فقال لا تبعه حيث ابتعته حتى تحوزه الى رحلك فان الرسول عليه الصلوة والسلام نهى ان تباع السلع حيث تبتاع حتى تحوزها التجار الى رحالهم وانما قيد بالبيع ولم يقل لم يجزله التصرف لتقع المسئلة على الاتفاق فان الهبة والصدقة جائزة عند محمد رح وان كان قبل القبض قال كل تصرف لا يتم الا بالقبض فانه جائز في المبيع قبل القبض اذا اسلمه على قبضه فقبضه لان تمام هذا العقد

كتاب البيوع \* باب المراجعة والتولية

المعقد لا يكون الا بالقبض والمانع زائل عند ذلك بخلاف البيع والاجارة فانه يلزم بنفسه <sup>القبض</sup> والقبض ان البيع اسرع نفذا من الهبة بدليل ان الشيوع فيما يحتمل القسمة يمنع تمام الهبة دون البيع ثم البيع في المبيع قبل القبض لا يجوز لانه تملك لعين ما ملكه في حال قيام الغرر في ملكه فالهبة أولى **قوله** ولان فيه غررا انفساخ العقد استدلال بالمعقول \* وتقريره في البيع قبل القبض غررا انفساخ العقد الاول على تقدير هلاك المبيع في يد البائع والغرر غير جائز لانه عليه السلام نهى عن بيع الغرر والغرر ما طوي عنك علمه وقد تقدم واعتراض بان غررا انفساخ بعد القبض ايضا منوهم على تقدير ظهور الاستحقاق وليس بما نع ولا يدفع بان عدم ظهور الاستحقاق اصل لان عدم الهلاك كذلك فاستويا واجيب بان عدم جواز قبض قبل القبض ثبت بالنص على خلاف القياس لثبوت الملك المطلق للتصرف المطلق بقوله تعالى وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وليس ما بعد القبض في معناه لان فيه غررا لانفساخ بالهلاك والاستحقاق وفيما بعد القبض غرره بالاستحقاق خاصة فلم يلحق به ويجوز بيع العقار قبل القبض عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد ربح لا يجوز رجوعا الى اطلاق الحديث واعتبار بالمعقول لجامع عدم القبض فيهما وصار كالاجارة فانها في العقار لا تجوز قبل القبض والجامع اشتما لهما على ربح مالم بضمن فان المقصود من البيع الربح وربح مالم بضمن منهى عنه شرعا والنهي يقتضى الفساد فيكون البيع فاسدا قبل القبض لانه لم يدخل في ضمانه كما في الاجارة ولهما ان ركن البيع صدر من اهله لكونه عاقلا بالغ غير محجور عليه في محله لانه محل مملوك له وذلك يتضمن الجواز والمانع وهو الغرر معدوم فيه لانه باعتبار الهلاك وهو في العقار نادر فصح العقد لوجود مقتضي وانتفاء المانع بخلاف المعقول فان المانع فيه موجود \* ومنع انتفاء المانع في العقار فانه غررا انفساخ وقد يوجد بالرد بالعيب واجيب بانه لا يصح لانه اذا جاز البيع فيه قبل القبض صار ملكا للمشتري وح لا يملك المشتري الاول الرد

## (كتاب البيوع - \* بَابُ الْمُرَابَحَةِ وَالْتَوَلِيَةِ \* - فصل )

وفيه نظر لانه ان رد عليه بقضاء عادله الرد \* والاولى ان يقال كلامنا في ضرر الانقساخ وما ذكرتم من ضرر الفسخ \* واذا كان الهلاك في العقار نادرا كان ضرر انقساخ العقد المنهي عنه منتقيا والحديث معلول به فلم يدخل فيه العقار فجاز بيعه قبل القبض عملا بدلائل الجواز من الكتاب والسنة والاجماع وأعترض بانه تعليل في موضع النص وهو ما روي انه عليه الصلوة والسلام نهى عن بيع ما لم يقبض وهو عام والتعليل في موضع النص غير مقبول واجيب بانه عام دخله الخصوص لاجتماعه على جواز التصرف في الشئ والصداق قبل القبض ومنل هذا العام بجوز تخصيصه بالقياس فتحمله على المقول كذا في المبسوط وفيه بحث لان المراد بالحديث الهني عن بيع مبيع لم يقبض بدليل حديث حكيم بن حزام اذا ابتعت شيئا فلا تبعه حتى تقبض \* سلسا انه نهى عن بيع ما لم يقبض من ملكه الذي ثبت بسبب من الاسباب لكن الاجماع لا يصلح مخصصا \* سلما صلاحيته لذلك لكن التخصيص لبيان انه لم يدخل في العام بعد احتماله تناوله واذا كان الحديث معلولا بضر الانقساخ لا يحتمل تناول ما ليس فيه ذلك اذ الشئ لا يحتمل تناول ما ينافيه تناول فرديا \* واعلم اني اذكر لك ما سنح لي في هذا الموضوع بتوفيق الله تعالى على وجه يندفع جميع ذلك وهوان يقال الاصل ان يكون بيع المقول وغير المقول قبل القبض جائزا لعموم قوله تعالى واحل الله البيع لكنه خص منه الربوا بدليل مستقل مقارن وهو قوله تعالى وحرم الربوا والعام المخصوص بجوز تخصيصه بخبر الواحد وهو ما روي انه عليه الصلوة والسلام نهى عن بيع ما لم يقبض ثم لا يحلوا ما ان يكون معلولا بضر الانقساخ اولافا كان قد ثبت المألوف حيث لا يباول العقار وان لم يكن وقع التعارض بينه وبين ما روي في السنن مسندا الى الاعرج عن ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي عليه السلام نهى عن بيع الثمر وسته ومن ادله الجواز ذلك يستلزم الترك وجعله معلولا بذلك اعمال لدوت النونيق ح والاعمال متعين لامحاله وكما لم يتناول العقار لم يتناول الصداق

المطلوب **قوله** لا يبدل الخلع فيكون مختصا بعقد ينسخ بهلاك المعوض قبل القبض **قوله** بالصواب **قوله** والاجارة جواب عن قياس محمدرح صورة النزاع على الاجارة وتقريدها لا تصلح مقيسا عليها لانها على الاختلاف قال في الايضاح ما لا يجوز بيعه قبل القبض لا يجوز اجارته لان صحة الاجارة بملك الرقبة فاذا ملك الصراف في الاصل وهو الرقبة ملك في التابع \* وفيه لا يجوز بخلاف وهو الصحيح لان المافع بمنزلة المقول والاجارة تملك المافع فيمنع جوازها كبيع المقول **قوله** ومن اشترى مكلا مكلا او موزنا موازنة اذا اشترى المكمل والموزون كالسطة والشعر والسمن والحديد واراد التصرف فذلك على اقسام اربعة \* اشترى مكيلة وباع مكلا \* واشترى مجازفة وباع كذلك \* واشترى مكيلة وباع مجازفة \* او بالعكس من ذلك \* ففي الاول لم يجز للمشتري من المشتري الاول ان يبعه حتى يبيع الكيل لنفسه كما كان الحكم في حق المشتري الاول كذلك لان النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري ولانه يحتمل ان يزيد على المشروط وذلك للبائع والتصرف في مال الغير حرام فيجب التحرز عنه وهو ترك التصرف وهذه العلة موجودة في الموزون فكان مثله \* وفي الثاني لا يحتاج الى كيل لعدم الافتقار الى تعيين المقدار \* وفي الثالث لا يحتاج المشتري الثاني الى كيل لانه لما اشترى مجازفة ملك جميع ما كان مشارا اليه فكان متصرفا في ملك نفسه قال المصنف رح لان الزيادة له واعرض بان الزيادة لا تصور في المجازفة واجيب بان من الجائز انه اشترى مكلا مكيلة فاكاله على انه عشرة اقفة مثلا ثم باعه مجازفة فاذا هو اشترى عشر في الواقع فيكون زيادة على الكيل الذي اشتراه المشتري الاول \* وفيه من التحلل ما ترى \* وفيه المراد الزيادة التي كانت في ذهن البائع وذلك بان باع مجازفة وفي ذهنه انه مائة قفيز فاذا هو زائد على ما ظنه والرائد للمشتري \* ويجوز ان يجعل من باب الغرض ومعناه ان المانع من التصرف هو احتمال الزيادة



( كتاب البيوع - باب المفاضلة - فصل )

ولو فرض في المجازفة زيادة كانت للمشترى حيث لم يقع العقد مكابلة فهذا المانع على تقدير  
وجوده لا يمنع التصرف فعلى تقدير عدمه أولى \* ويجوز فرض المحال اذا تعلق به فرض  
كما في قوله تعالى: اِنْ نَدَعُوهُمْ لَا يَسْمَعُوا دَعَاءَكُمْ وَلَوْ سَمِعُوا مَا اسْتَجَابُوا لَكُمْ \* وفي الرابع  
يحتاج الى كيل واحد اما كيل المشتري او كيل البائع بحضرته لان الكيل شرط لجواز  
التصرف فيما بيع مكابلة لمكان الحاجة الى تعيين المقدار الواقع مبيعا واما المجازفة  
فلا يحتاج اليه لما ذكرنا فان قيل النهي عن بيع الطعام الى الغاية المذكورة يتناول  
الاقسام الاربعة فما وجه تخصيصه بما في الكتاب فالجواب انه معلول باحتمال  
الزيادة على المشروط وذلك انما ينصور اذا بيع مكابلة فلم يتناول ما عداه ورد بانه  
دعوى مجردة واجيب بان التفصي من عهدة ذلك بان يقال قوله تعالى واحل الله  
البيع يقتضي جوازه مطلقا وهو مخصوص بآية الربوا فجاز تخصيصه بخبر الواحد  
وفيه ذكر جريان الصاعين وليس ذلك الا لتعيين المقدار وتعيين المقدار انما  
يحتاج اليه عند توهم زيادة او نقصان فكان في النص ما يدل على انه معلول  
بذلك وهو في المجازفة معدوم فكان جائزا بلا كيل \* ثم في قوله اشترى مكيلا اشارة  
الى انه لو ملكه بهمة او ارث او وصية جاز التصرف فيه قبل الكيل بالبيع وغيره وكذا  
لو وقع نمنا كما سبأني \* وحكم بيع الثوب مذارة حكم المجازفة في المكيل لان الزيادة  
له اذا الدراع وصف في الثوب فلم يكن هناك احتمال الزيادة فلم يكن في معنى ما ورد  
به النص للتحقق به بخلاف القدرا فانه مسع لا وصف ولا معتبر بكيل البائع وهو المشتري الاول  
قبل البيع وان كان محصرة المشتري الثاني لان الشرط صاع البائع والمشتري وهذا ليس  
كذلك ولا بكيله بعد البيع بغية المشتري لان الكيل من داب التسليم اذا المبيع يصير به  
معلوما ولا تسليم الا بحضرته ولو كاله البائع بعد البيع بحضرة المشتري قيل لا يكتفى  
به اظاهرا حديث فانه اعتبر صاعين والصحيح انه يكتفى به لان المبيع صار معلوما بكيل واحد

على تسليم والفقهاء احتمال الزيادة ومحمل البيع  
 في باب السلم ان من اسلم في كسر طما حل الاجل اشترى المسلم  
 من رجل كرا او مرب السلم يقبضه لم يكن قضاء وان امرة ان يقبضه له ثم يقبضه لنفسه فاكثاله  
 ثم اكثاله لنفسه جاز لانه اجتمعت الصفتان بشرط الكيل فلا بد من الكيل مرتين \* واعلم  
 ان في كلام المصنف روح ابهام التناقض وذلك لانه وضع المسئلة اولاً فيما اذا كان  
 العقدان بشرط الكيل واستدل على وجوب جريان الصاعين بالحديث ثم ذكر في آخر المسئلة  
 ان الصحيح ان يقتضى بالكيل الواحد وهو يقتضى ان يحسب من وضع المسئلة فيما يكون  
 فيه عقد واحد بشرط الكيل لما ان الاكتفاء بالكيل الواحد في الصحيح من الرواية انما هو  
 في العقد الواحد بشرط الكيل واما اذا وجد العقدان بشرط الكيل فالاكتفاء بالكيل الواحد  
 فيهما ليس بصحيح من الرواية بل الجواب فيه على الصحيح من الرواية وجوب الكيلين  
 ودفعه بان يكون المراد بالبائع في قوله ولو كاله البائع المشتري الاول والمشتري  
 هو البايع وبالباع هو الباع الثاني ومعه ان المشتري اذا باع مكايلة وكاله بخضرة  
 مستتره يقتضى بذلك لما ذكرنا من الدليل وبدل على ذلك قوله ومحمل الحديث  
 اجتماع الصفتين فانه يدل على ان في هذه الصورة اجتماع الصفتين غيره طور  
 اليه فكأنه يقول الحديث دليل على وجوب الصاعين فيما اذا اجتمعت الصفتان  
 كما في اول المسئلة وما سياتي في باب السلم واما فيما نحن فيه فلا هذا \* واذا نظرنا  
 الى التعليل وهو قوله ولانه يحتمل ان يزيد على المسروط وذلك للبائع يقتضي  
 ان يقتضى بالكيل الواحد في اول المسئلة ايضا لما ذكرنا \* ولو نت ان وجوب الكيلين  
 عزمة والاكتفاء بالكيل الواحد رخصة او قياس او استحسان لكان مدعاً دارباً  
 على القوانين لكنني لم اظفر بذلك ولو اشترى المعدود عدد فهو كالمعدود فيما يروى  
 عن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وهو رواية عن ابي حنيفة عن ابي حنيفة عن ابي حنيفة عن ابي حنيفة عن ابي حنيفة عن ابي حنيفة

## كتاب البيوع - \* باب المراجعة والتولية \* - فصل )

بيع الواحد بالاثنتين فكان كالمذروع وحكمه قدمرانه لاحتاج الى اعادة الذرع اذا باع  
مناعة وكالموزون فيما يروى عن ابي حنيفة رح وهو قول الكرخي رح لانه لا تحل له الزيادة  
الا يرى ان من اشترى جوزا على انها الف فوجدها اكثر لم تسلم له الزيادة ولو وجدها  
اقل يسترد حصة النقصان من البائع كالموزون فلا بد لجواز التصرف من العد كالموزون  
في الموزون **قوله** والتصرف في الثمن قبل القبض - اثر التصرف في الثمن قبل القبض  
جائز سواء كان ممالا يتعين كالنقود ومما يتعين كالمكيل والموزون حتى لو باع ابلاد را هم  
او بكر من الحنطة جاز ان يأخذ بدله شيئا آخر قال ابن عمر رضي الله عندهما كانباع الابل  
بالبيع فأتى خذ مكان الدراهم الدنانير ومكان الدنانير الدراهم وكان بجوزة رسول الله  
صلى الله عليه وعلى آله وسلم ولان المطلق للتصرف وهو الملك قائم والمانع وهو غرر  
الانفساخ بالهلاك منتف لعدم تعيها بالتعين اي في النقود بخلاف المبيع **قوله** ويجوز  
للمشتري ان يزيد للبائع في الثمن اذا اشترى عينا بمائة درهم ثم زاد عشرة مثلا وباع  
عينا بمائة ثم زاد على المبيع مئة او حط بعض الثمن جاز والاستحقاق يتعلق بكل ذلك  
فيملك البائع حبس المبيع حتى يستوفي الاصل والزيادة ولا يملك المشتري مطالبة  
المبيع من الدائع حتى يدفعها اليه ويستحق المشتري مطالبة المبيع كله بتسليم ما بقي  
بعد الحط ويتعلق الاستحقاق بجميع ذلك يعني الاصل والزيادة فاذا استحق المبيع  
برجع المشتري على البائع بهما \* واذا جاز ذلك فالزيادة والحط يلحقان باصل العقد  
عداء وعدز ورافع في رحمهما الله لا يصححان على اعتبار الاتحاق بل على اعتبار ابتداء الصلة  
اي الهمة ابتداء ولادتهم الا بالنسليم لهما انه لا يمكن تصحيح الزيادة ثم الا ان هذا التصحيح  
بصير ملكه عوض ما كنه لان المشتري ملك المبيع بالعقد بالمسمى ثم فالزيادة في الثمن  
تكون في مقابلة ملك نفسه وهو المبيع وذلك لا يجوز \* وفي الحط التمن كله مقابل بكل المبيع  
فلا يمكن حراجه عن ذلك فصار برامبتدأ ولان البائع والمشتري بالحط والزيادة غيرا

(كتاب البيوع - \* باب المراجعة والتولية \* - فصل )

غير العقد بتراضيهما من وصف مشروع الى وصف مشروع لان البيع المشروع خاسر ورائح وعدل فالزيادة في الثمن تجعل الخاسر عدلا والعديل رابحا والحط يجعل الرابح عدلا والعديل خاسرا وكذلك الزيادة في المبيع ولهما ولاية التصرف برفع اصل العقد بالاقالة فاولى ان يكون لهما ولاية التغيير من وصف الى وصف لان التصرف في صفة الشيء اهلون من التصرف في اصله نصاركما اذا كان لاحد العاقلين او لهما خيار الشرط فاسقطا الخيارا وشرطاه بعد العقد فصح الحاق الزيادة بعد تمام العقد وادام صح يتحقق باصل العقد لان الزيادة في الثمن كالوصف له ووصف الشيء يقوم بذلك الشيء لا بنفسه فالزيادة تقوم بالثمن لا بنفسها وان قيل لو كان حط البعض صحيحا لكان حط الكل كذلك اعتبارا للكل بالبعض اجاب المصنف رح بالفرق بقوله بخلاف حط الكل لانه تبدل لاصله لا تغيير لوصفه لان عمل الحط في اخراج القدر المحطوط من ان يكون ثمنا فالشرط فيه قيام الثمن وذلك في حط البعض لوجود ما يصلح ثمنا واما حط الجميع فتبدل للعقد لانه اما ان يبقى ريعا باطلا لعدم الثمن حينئذ وقد علمنا انهما لم يقصدا ذلك او بصيرته وقد كان قصد هما التجارة في البيع دون الهبة فلا يلتحق باصل العقد لوجود المانع ولا يلزم من عدم الالتحاق لمانع عدمه لمانع فيلتحق حط البعض باصل العقد وعلى اعتبار الالتحاق لا تكون الزيادة عوصا عن ملكه ويظهر حكم الالتحاق في التولية والمراجعة حتى يجوز على الكل في الزيادة ويباشر على الباقي في الحط فان البائع اذا حط بعض الثمن عن المشتري والمشتري قال لآخر وليتك هذا الشيء وقع عقد التولية على ما بقي من الثمن بعد الحط فكان الحط بعد العقد ملتحقا باصل العقد كان الثمن في ابتداء العقد هو ذلك المقدار وكذلك في الزيادة \* ويظهر حكمه ايضا في الستعة حتى باء احد السبعة بما بقي في الحط قوله واما كان للشعيع جواب سوال مقدرة تقرر لو كانت الزيادة ملتحقة باصل العقد لاحد السبعة بالزيادة كما لو كانت في ابتداء العقد وتقرر الجواب

## ( كتاب البيوع - \* باب المراجعة والتولية \* - فصل )

انما كان للشفيع ان يأخذ بدون الزيادة لان حقه تعلق بالعقد الاول وفي الزيادة ابطال له وليس لهما ولاية على ابطال حق الغير بتراضيهما \* وهذا كله اذا كان المبيع قائما واما بعد هلاكه فلا يصح الزيادة في الثمن على ظاهر الرواية لان المبيع لم يبق على حالة يصح الاعتراض عنه اذا الاعتراض انما يكون في موجود والشئ يثبت ثم يستند ولم تثبت الزيادة لعدم ما يقابله فلا تستند بخلاف الخط لانه يحال يمكن اخراج البذل عما يقابله لكونه اسقاطا والاسقاط لا يستلزم ثبوت ما يقابله فيثبت الخط في الحال ويلتحق باصل العقد استنادا وروى الحسن بن زياد عن ابى حنيفة رح انه تصح زيادة الثمن بعد هلاك المبيع \* ووجهه انه يجعل المعقود عليه قائما تقديرا ويجعل الزيادة تغييرا كما جعل قائما اذا اطلع المستري على عيب كان قبل الهلاك حيث يرجع بنقصان العيب وهذا لان قيام العقد بالعاقدين لا بالمحل واشترط المحل لاثبات الملك وابقائه بطريق التجدد فلم يكن لبقاء العقد في حقه فائدة فاما في ما وراء ذلك ففيه فائدة فبقي والزيادة في المبيع جائزة لانها تثبت في مقابلة الثمن وهو قائم وتكون لها حصة من الثمن حتى لو هلك قبل القبض سقط بحصتها شيء من الثمن **قوله** ومن باع بثمن حال ثم اجله اجلا معلوما اذا باع شيئا بثمن حال ثم اجله لا يخلو من ان يكون الاجل معلوما او مجهولا فان كان الاول صحيح وصار مؤجلا وقال زفر رح لا يلحق الاجل بالعقد وبه قال الشافعي رح لانه دين فلا يتأجل كالمقرض \* ولما ان الثمن حقه فجاز ان يتصرف فيه بالتأجيل رفقا بثمن عليه ولان التأجيل اثبات براءة موقته الى حاول الاجل وهو يملك البراءة المطلقة بالابراء عن الثمن فلان يملك البراءة الموقته الاولى \* وان كان الثاني فلا يخلو اما ان تكون الجهالة فاحشة او يسيرة فان كانت الاول كما اذا اجله الى هبوب الربح او نزول المطر لا يجوز ان كانت الثاني كالحصاد والدياس جاز كما كتبه الله لان الاجل لم يشترط في عقد المعاوضة فصح مع الجهالة اليسيرة \* بخلاف انبيع وقد ذكرناه من قبل يعني في اواخر البيع الفاسد **قوله**

## (كتاب البيوع — \* باب الربوا \*)

**قوله** وكل دين حال اذا اجله صاحبه صار مؤجلا كل دين حال يتأجل صاحبه يصير موجلا لما ذكرنا انه حقه لكن القرض لا يصح تأجيله وهذا لان القرض في الابتداء عله واعارة فهو بهذا الاعتبار من التبرعات ولهذا يصح بلفظ الاعارة ولا يملكه من لا يملك التبرع كالوصي والصبي ومعاوضة في الانتهاء لان الواجب في القرض رد المثل لارد العين فعلى اعتبار الابتداء لا يصح اي لا يلزم التأجيل فيه كما في الاعارة اذا اجبر في التبرعات وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئة وهو ربوا وهذا يقتضي فساد القرض لكن ندب الشرع اليه واجمع الامة على جواز فاعتمدنا على الابتداء وقلنا بجواز بل لزوم ونوقض بما اذا وصى بان يقرض من ماله الف درهم فلانا الى ستة فانه قرض مؤجل واجله لازم حيث يلزم الورثة من ثلثه ان يقرضوه ولا يطالبوه قبل المدة واجيب بان ذلك من باب الوصية بالتبرع كالوصية بالخذمة والسكنى في كونهما وصية بالتبرع بالمنافع ويلزم في الوصية ما لا يلزم في غيرها الا يرى انه لو وصى بثمره بستانه لغلان صح ولزم وان كانت معدومة رقت الوصية فكذلك يلزم التأجيل في القرض حتى لا يجوز للورثة مطالبة الموصى له بالاسترداد قبل السنة حقا للموصى والله اعلم

### \* باب الربوا \*

لما فرغ من ذكر ابواب البيوع التي امر الشارع بمباشرتها بقوله تعالى وابتغوا من فضل الله شرع في بيان انواع البيوع التي نهى الشارع عن مباشرتها بقوله تعالى يا ايها الذين آمنوا لا تأكلوا الربوا فان النهي يعقب الامر وهذا لان المقصود من بيان كتاب البيوع بيان التحلال الذي هو بيع شرعا والحرام الذي هو الربوا ولهذا لما قيل لمحمد رح الا تصف شيئا في الزهد قال قد صنعت كتاب البيوع ومراده بيت فيه ما يحل وما يحرم وليس الزهد الا الاجتناب من الحرام والرغبة في التحلال \* والربوا في اللغة هو الزيادة من ربح المال اي زاد وينسب فيقال ربوي بكسر الراء ومنه الاشياء الربوية وفتح الراء خطأ كذا

(كتاب البيوع — \* باب الربوا \*)

في المغرب وفي الاصطلاح هو الفضل الخالي عن العوض المشروط في البيع قال الربوا  
محرم في كل مكيل او موزون اي حكم الربوا وهو حرمة الفضل والنسيئة جارفي كل ما يكال  
او يوزن اذا بيع بمكيل او موزون من جنسه فالعلة اي لوجوب المماثلة هو الكيل  
مع الجنس او الوزن مع الجنس قال المصنف رح ويقال المقدوم مع الجنس وهو اشمل لانه  
يتناولهما وليس كل واحد منهما بائناً لآخر والاصل فيه الحديث المشهور  
الذي تلقته العلماء بالقبول وهو قوله عليه السلام الخنط بالحنطة مثلاً بمثل يدايد والفضل ربوا  
وعدا الاشياء السنة الخنطة والسعير والتمر والملح والذهب والفضة على هذا المثال ومدايرة  
على عمر بن الخطاب وعبادة بن الصامت وابي سعيد الخدري ومعاوية بن ابي سفيان  
رضي الله عنهم ويروى بر وايتين بالرفع مثل بمثل وبالنصب مثلاً بمثل ومعنى  
الاول بيع التمر حذف المضاف واقیم المضاف اليه مقامه واعرب باعرابه ومثل خبره  
ومعنى الثاني يبيعوا التمر \* والمراد بالمماثلة المماثلة من حيث الكيل بدليل ما روي  
كلا بكيل وكذلك في الموزون وزناً يوزن فيكون المراد به ما يدخل تحت الكيل والوزن  
لا ما يطلق عليه اسم الخنطة فان بيع حبة من حنطة بحبة منها لا يجوز لعدم التقوم مع  
صدق الاسم عليه \* ويخرج منه المماثلة من حيث الجودة والرداءة بدليل حديث  
عبادة بن الصامت رضي الله عنه جيدها ورديها سواء وكلام رسول الله عليه الصلوة والسلام  
يفسر بعضه بعضاً ان قيل قد يريى وايوجب البيع وهو ما يحجب بان الوجوب مصروف  
الى النسخة فتكونت وانت شهيد وليس المراد الامر بالموت ولكن بالكون على صفة  
الشهداء اذ اقامت \* كذلك المراد الامر بكون البيع على صفة المماثلة وقوله يدايد  
المراد به عندنا عين بعين وعندنا فعي رح قبض قبض وقوله والفضل ربوا الفضل  
من حيث الكيل حرام عندنا وعندنا فضل ذات احدهما على الآخر حرام والحكم  
معلول باجماع التائسين احتراز عن قول داود من الماخريين وعثمان البستي من

## (كتاب البيوع — \*باب الربوا\* )

من المتقدمين ان الحكم مقصور على الاشياء الستة والنص غير معلول لكن العلة عندنا ما ذكرناه من القدر والجنس وعند الشافعي رح الطعم في المطعومات والتمنية في الايمان والجنسية شرط لعمل العلة عملها حتى لاتعمل العلة المذكورة عنده الا عند وجود الجنسية وحينئذ لا يكون لها اثر في تحريم النساء فلو اسلم هرويا في هروي جاز عنده وعندنا لم يجز لوجود احد وصفي العلة وسيا تي والمساواة مخلص بتخلص بها عن الحرمة لانه اي الشارع نص على شرطين التقابض والمماثلة لانه قال يدايد مثلا بمثل منصوبان على الحال والاحوال شروط هذا في رواية النصب \* وفي رواية الرفع يقال معناه على النصب الا انه عدل الى الرفع للدلالة على الثبوت وكل ذلك اي كل من الشرطين يشعر بالعزة والخطر كاشتراط الشهادة في النكاح فاذا كان عزيزا خطيرا فيعمل بعله تناسب اظهار الخطر والعزة وهو الطعم في المطعومات لبقاء الانسان به والتمنية في الايمان لبقاء الاموال التي هي مناط المصالح بها ولا اثر للجنسية في ذلك اي في اظهار الخطر والعزة فجعلناه شرطا والحاصل ان العلة انما تعرف بالتأثير للطعم والتمنية اتر عنده كما ذكرنا وليس للجنسية اثر لكن العلة لا يكمل الا عند وجود الجنس فكان شرط لان الحكم قد يدور مع الشرط وجوده عند لا وجوبه ولما ان الحديث اوجب المماثلة شرطا في البيع بقوله مثلا بمثل لما مر انه حال بمعنى مما تلاه الاحوال شرط وجوب المماثلة هو المقصود بسوق الحديث لاحد معان ثلثة لتحقيق معنى البيع فانه ينبى عن التقابل وهو ظاهر لكونه مبادلة والتقابل يحصل بالتماثل لا لكون احدهما انقص من الآخر لم يحصل التقابل من كل وجه اوصيائه لاموال الناس عن التوى لان احد البدلين انا كان انقص من الآخر كان التبادل مضيقا لفضل ما فيه الفضل او تنسيما للعائدة باتصال التسليم به اي بالتماثل يعني ان في التقدين لكونهم لا يتعيان بالتعين شرطت المماثلة قبضا بعد مماثلة كل منهما للآخر اتميم فائدة العقد وهو ثبوت الملك وفيد نظرا لانه خارج عن المتصود اذا المتصود بيان وجوب المماثلة بين العوضين قدر الا بيان المماثلة



## ( كتاب البيوع — \* باب الربوا \* )

من حيث القبض والاولى ان يقال لو لم يكن احد العوضين مماثلاً للآخر لم تتم الفائدة بالقبض لانه اذا كان احدهما انقص يكون نفعاً في حق احد المتعاقدين وضرراً في حق الآخر واذا كان مثلاً للآخر يكون نفعاً في حقهما فتكون الفائدة اتم بعد القبض لكونه نفعاً في حقهما جميعاً ولقائل ان يقول هذه الالوجه الثلاثة المذكورة لاشتراط التماثل مما يجب تحققه في سائر البيعات لانها لا تنفك عن التقابل وصيانة اموال الناس عن التوى وتميم الفائدة مما يجب فيجب التماثل في الجميع لثلاث خالف العلة عن المعلول والجواب ان موجبها في الربوا هو النقص والوجوه المذكورة حكمة لاعلة ليتصور الخاف \* واذا ثبت اشتراط الممانلة لزم عند فواته حرمة الربوا لان المشروط ينتفي عند انتفاء شرطه ولقائل ان يقول انما يلزم حرمة الربوا عند فوات شرط الحل ان لم توجد الواسطة بين الحل والحرمة وهو ممنوع لان الكراهة واسطة بين الحل والحرمة ويمكن ان يجاب عنه بان المراد بالحرمة ما هو حرام لغيره وهو بمعنى الكراهة فعند انتفاء الحل يثبت الحرام لغيره وقد تراه في النفر بر على وحدائم فليطلب ثمه **قله** والممانلة بين الشئيين بيان عليه التقدر والجنس لوجوب الممانلة وذلك لان الممانلة بين الشئيين باعتبار الصورة والمعنى وهو واضح والمعباري سوي الذات اي الصورة والجنسية تسوي المعنى فان كيلاً من بر يساوي كيلاً من درهم حيث التقدر والصورة لا من حيث المعنى وكذلك فقير حطة بقبير شعير يتساويان صورة لاصح ولقائل ان يقول قد تبين ان الممانلة شرط للجواز البيع في الربويات وعلتموها بالتقدير والجنس فكان ذلك تعليلاً لالنبات الشرط وذلك باطل والجواب ان التعليل للشرط لا يجوز لانياته ابتداءً واما بطريق التعدية من اصل فيجوز عده جمهور الاصوليين وهو احتبار الامام المحقق فخر الاسلام وصاحب المبين وانما نحن نريد كذلك لان النص اوجب الممانلة في الاشياء الستة شرطاً فانيشاه في غيرها تعدية فكان جائزاً اذا ثبت وجوب الممانلة شرطاً وهي بالكحل والجنس فيظهر الضل على ذلك

لك فيتحقق الربوا لان الربوا هو الفضل المستحق لاحد المتعاقدين في المعاوضة الحالّي عن  
 بوض شرط فيه اي في العقد **قوله** ولا يعتبر الوصف يجوز ان يكون جواب سوال تقريره  
 ان المماثلة كما تكون بالقدر والجنس تكون بالوصف وتقرير الجواب ولا يعتبر الوصف  
 انه لا يعد تفاوتا فان استوت الذاتان صورة ومعنى تساوبا في المالمية \* والفضل  
 من حيث الجودة ساقط العبرة في المكيلات لان الناس لا يعدون ذلك الامن باب اليسير  
 فيه نظرا لانه لو كان كذلك لما تفاضلا في القيمة في العرف اولان في اعتبارة سد باب البياعات  
 ان الحنطة لا تكون مثلا للحنطة من كلوجه فالمراد البياعات في الربويات لا مطلق  
 لبياعات لان في اعتبار الجودة في الربويات ليس سد باب مطلق البياعات او لقوله  
 عليه السلام جيد هاورد بها سواء **قوله** والطعم والشمية جواب عن جعله الطعم والشمية  
 علة للحرمة وتقريره ان ذلك فاسد لانهما يقتضيان خلاف ما اضيف اليهما لانهما لما كانا  
 من اعظم وجوه المانع كان السبيل فيها الاطلاق لسدة الحاجة اليها دون التضييق الا يرى  
 ن الحاجة اذا اشتدت اثرت في اباحة الحرام حالة الاضطراب فكيف يؤثر في حرمة  
 لمباح بل سنة الله تعالى جرت في التوسيع فيما كثر اليه الاحتياج كالهواء والماء وعلف  
 الدواب وغير ذلك وعلى هذا فالاصل في هذه الاموال جواز البيع بشرط المساواة  
 والفساد لوجود المفسد فلا تكون المساواة مخلصا عن الحرمة واذ اثبت ما ذكرناه  
 من تقرير الاصل من الجانبين نقول اذ ابيع المكيل او الموزون بجنسه ملامبل اي كيل بالكيل  
 او وزنا بوزن جاز البيع لوجود المقتضي وهو المبادلة المعهودة في العقود مع وجود شرطه  
 وهذا المماثلة في المعيار كما ورد في المروي وان تفاضلا لم يخزل تحقق الربوا بانتفاء الشبهة  
 والجودة ساقطة فلا يجوز بيع الجبد بالرددي الامتثال **قوله** ويجوز بيع الحنفية بالحنفية  
 اي مما يترتب على الاصل المذكور جواز بيع الحنفية بالحنفية والتفاحة بالتفاحتين لان عدم  
 الجوار بتحقيق الفضل وتحقق الفضل بظهور عدم وجود المساواة والمساواة بالكيل ولا كذا

( كتاب البيوع — \* باب الربوا \* )

في الحفنة والحفنتين فتتقى المماثلة فينتقي تحقق الفضل واستوضح ذلك بقوله ولهذا  
 اي ولان الحفنة والحفنتين لما لم تدخل تحت المعيار الشرعي وجب القيمة عند الاتلاف  
 لأمثلها فلو تعينت مكيلة او موزونة لوجب مثلها فان المكيلات والموزونات كلها من ذوات  
 الامثال دون القيم وعند الشافعي رح لا يجوز لان علة الحرمة هي الطعم وقد وجدت  
 والمخالص المساواة ولم توجد وعلى هذا لا يجوز عند بيع حفنة بحفنة وتفاحة بتفاحة لوجود  
 الطعم وعدم المساوي وما دون نصف صاع فهو في حكم الحفنة فلو باع خمس حفنات  
 من الحنطة بست حفنات منها وهما لم يبلغا حد نصف الصاع جاز البيع عندنا لانه لا تقدير  
 في الشرع بمادونه واما اذا كان احد البدلين بلغ حد نصف الصاع والآخر لم يبلغه  
 فلا يجوز كذا في المهبوط ومن ذلك ما اذا باع مكيلا او موزونا غير مطعوم بجنسه  
 متفاضلا كالخس والحديد فانه لا يجوز عندنا لوجود القدر والجنس وعندنا يجوز لعدم الطعم  
 والثمنية **قوله** واذا عدم الوصفان اذا ثبت ان علة الحرمة شيان فاما ان يوجد او يعد ما  
 او يوجد احدهما دون الآخر فالاول ما تقدم والثاني يظهر عند حل التفاضل والنساء  
 لعدم العلة المحرمة وتحقيقه ما اشار اليه بقوله والاصل فيه الاباحة يعني اذا كانت اصلا  
 وقد تركت بوجود العلة التي هي القدر والجنس تظهر عند عدمهما لان العدم  
 ثبت شيئا \* واد اوجد احدهما وعدم الآخر حل التفاضل وحرم السائل ان يسلم  
 هروباي هروي او حنطة في شعير فحرمه الفضل بالوصفين وحرمة السائل باحدهما  
 حتى لو باع عبد بعد ائني احل لا يجوز لوجود الجنسية وقال الشافعي رح الجنس  
 بانفراده لا يحرم السائل لان بالقدرة وعداها لا ثبت الاشبهة الاتصال بالاتفاق ووجهه  
 ان على مير ما من الجواز في الجنس حتى جاز بيع الهروي بالهرويين والعبد بالعبد  
 فاسببه ان لا يملك ليس في تخصيص الجنس بالذكر في عدم تحريم السائل زيادة فائدة  
 وان التذكرة كذلك فانه يجوز اسلام الموزونات في الموزونات كالديدور والرماس

## ( كتاب البيوع — \* باب الربوا \* )

من ويمكن ان يقال انما خصه بالذكر لان الحكم وهو حرمة النساء انما لم يوجد عنده في صورة  
 الجنس واما في صورة القدر فقد يوجد فانه لا يجوز بيع الذهب بالنقصة نسبية وكذا بيع  
 الحنطة بالشعير وان كان علة ذلك عند غير القدر وهوان التقاض شرط في الصرف  
 وبيع الطعام عنده ولما قال المصنف رحمه الله من انه مال الربوا من وجه وتحقيقه ما ثبت  
 ان في باب الربوا حقيقة وشبهة لانزاع في ذلك والشبهة اذا انفردت عن الحقيقة تحتاج  
 الى محل وعلة كالحقيقة ولا يجوز ان يكون محلها وعلمها محل الحقيقة وعلمها والا كانت  
 حقيقة او مقارنته لها وهو خلاف الفرض فلا بد من شبهة محل وشبهة علة وما نحن فيه  
 مما يجري فيه ربوا النسبة مال الربوا من وجه نظر الى ان القدر يجمعهما كما في الحنطة  
 مع الشعير او الجنس كما في الهروي مع الهروي اذا كان احدهما نقد والاخر نسبية وكل علة  
 ذات وصفين مؤثرين لا يتم نصاب العلة الا بهما فلكل منهما شبهة العلية وشبهة العلية تثبت  
 بها شبهة الحكم والتقديرية او جبت فضلا في المالية فتحقق شبهة الربوا في محل صالح  
 بعلّة صالحة لها وشبهة الربوا مانعة كالحقيقة وفيه بحث من وجهين \* احدهما ما قبل ان كونه  
 من مال الربوا من وجه شبهة وكون التقديرية او جبت فضلا شبهة فصار شبهة الشبهة  
 والشبهة هي المعتبرة دون الازل عنها وانساني ان كونه شبهة الربوا كالحقيقة  
 اما ان يكون مطلقا او في محل الحقيقة والاول ممنوع والاني مسلم لكنها كانت  
 جائزة فيما نحن فيه فيجب ان تكون الشبهة كذلك والجواب عن الاول ان السببه  
 الاولى في المحل والثانية في الحكم ونمّه شبهة اخرى وهي التي في العلة وبشبهة العلة  
 والمحل تثبت شبهة الحكم لاشبهة الشبهة وعن الثاني ان القسمة غير حاصرة بل الشبهة  
 مانعة في محل الشبهة وهو ما ذكرنا كما ان الحقيقة مانعة في محلها اذا وجدت العلة بكما لها  
 فان قيل ما بال المصنف رحمه الله لم يستدل للجانبين بالا حاديث النبي تدل على كل واحد  
 منهما كما استدلل بعض الشارحين \* بما روي عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما

## (كتاب البيوع — \*باب الربوا\* )

ان النبي عليه السلام جهّز جيشا فامرني ان اشترى بعيرا بغيرين الى اجل للشافعي رح \*  
وباروي ابوداؤد في السنن عن النبي عليه الصلوة والسلام نهى عن بيع الحيوان  
بالحيوان نسيئة لنا فالجواب ان جهالة التاريخ وتطرق احتمال التأويلات منعاه عن ذلك  
فان قيل اجماع الصحابة رضي الله عنهم على حرمة النساء فكان الاستدلال به اولي  
من المذكور في الكتاب فالجواب ان الخصم ان سلم الاجماع فله ان يقول انهم اجمعوا  
على حرمة النساء في كمال العلة لافي شبهتها وقوله الا انه اذا سلم استثناء من قواه  
فاذا وجد احدهما وعدم الآخر حل التفاضل وحرم النساء فان ذلك يقتضي عدم اسلام  
النقود في الزعفران لوجود الوزن كاسلام الحديد في الصنف فاستثنى الزعفران ونحوه  
كالنظن والحديد لانه وان جمعهما الوزن لكنهما يختلفان في صفة الوزن ومعناه وحكمه  
اما الاول فلان الزعفران يوزن بالاسماء والنقود بالصنجات وهي معربة سبك ترازو  
ونقل عن الفراء ان السنين افسح ونقل عن ابن السكيت الصنجات ولا يقال بالسين  
واما الثاني فلان الزعفران مشتمل بتعين والتعيين والنقود ثمن لا يتعين والتعيين واما الثالث فلانه  
لوبياع بالنقود موازنة بان يقول اشتريت هذا الزعفران بهذا النقد المشار اليه على انه  
عشرة دنانير مثلا وقبضها البائع صح التصرف فيها قبل الوزن ولوبياع الزعفران بشرط انه  
منوان مثلا وقبله المشتري ليس له ان يتصرف فيه حتى يعيد الوزن واذا اختلفا في الوزن  
صورة وههنا وحكما لم يجمعهما النقد ومن كل وجه فتسل الشبهة فيه الى شبهة الشبهة  
فان الموزنين اذا اتفقا كان المنع للشبهة فاذا لم يتفقا كان ذلك شبهة الوزن  
والوزن وحده شبهة فكان ذلك شبهة الشبهة وهي غير معتبرة لا يقال لم يخرجنا  
بذلك من كونها موزنين فقد جمعهما الوزن لان اطلاق الوزني عليه مباح بالاشتراك  
اللفظي ليس الا وهو لا يفيد الاتحاد بينهما فصارت الوزن لم يجمعهما حقيقة \* وفي عبارة  
المصنف رح تسامح فانه قال فاذا اختلفا صورة ولم يختلفا معنى ولهذا قال شمس الائمة بل

## ( كتاب البيوع - باب الربوا \* )

بل نقول اتفاهما في الوزن صورة لا معنى وحكما الا اذا حمل قوله صورة على ان معناه صفة كما قال في اول التعليل في صفة الوزن فذاك اعتبار زائد على ما ذكره شمس الائمة رح و قال العراقيون في وجه ذلك انما جازلان الشرع رخص في السلم والاصل في رأس المال هو النقص فلو لم يجز لوجود احد الوصفين لانسد باب السلم في الموزونات على ما هو الاصل والغالب فآثر الشرع الرخصة في التجوز وهذا ظاهر من الفرق قال شمس الائمة ولكن هذا كلام من يجوز تخصيص العلل ولنا نقول به **قوله** وكل شيء نص رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم كل ما نص رسول الله عليه الصلوة والسلام على تحريم التفاضل فيه كيلا كالحنطة والشعير والتمر والمالح فهو مكيل ابدوا وان ترك الناس فيه الكيل وكل ما نص على التحريم فيه وزنا كالذهب والفضة فهو موزون ابدوا لان النص اقوى من العرف لكونه حجة على من تعارف وعلى من لم يتعارف والعرف ليس بحجة الاعلى من تعارف به والاقوى لا يترك بالادنى وما لم ينص عليه فهو محمول على العرف لانها هي عادات الناس دالة على جواز الحكم فيما وقعت عليه لقوله عليه السلام ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وعن ابي يوسف رح اعتبار العرف على خلاف المنصوص عليه ايضا لان النص على ذلك ابي على الكيل في المكيل والوزن في الموزون في ذلك الوقت انما كان المعادة فيه فكان المظور اليه هو العادة في ذلك الوقت وقد تبدلت فيجب ان يثبت الحكم على وفاق ذلك فعلى هذا الوباغ الحنطة بجنسها متسا وباوزنا والذهب بجنسه متماثلا كيلا جاز عنده انا تعارفوا ذلك ولا تجوز عند ابي حنيفة ومحمد رحهما انه وان تعارفوا ذلك لتوهم الفضل على ما هو المعيار فيه كما اذا باع مجازفة لكن يجوز الاسلام في الحنطة ونحوها وزنا على ما اختاره الطحايري رح لوجود الاسلام في معلوم فان المدالة ليست بمعتبرة فيه انما المعتبر هو الاعلام على وجهه ينقي المنازعة في التسليم وذلك كما يحصل بالكيل يحصل بذكر الوزن وذكر في التتمة انه

(كتاب البيوع — \*باب الربوا\* )

ذكر في المجرد عن اصحابنا رحمهم الله انه لا يجوز فكان في المستقلة واثنان **قوله** وكل ما ينسب الى الرطل فهو وزني الرطل بالكسر والفتح نصف من والاواقي جمع اوقية كائنا في واثنية قيل هي على وزن سبعة مثاقيل وذكر في الصحاح انه اربعون درهما والظاهر انها تختلف بالزمان والمكان \* وكل ما يباع بالاواقي فهو وزني لانها قدرت بطريق الوزن اذ تعد لها انما يكون بالوزن ولهذا يحتسب ما يباع بالاواقي وزنا **قوله** بخلاف سائر المكاييل متصل بقوله لانها قدرت يعني ان سائر المكاييل لم يقدر بالوزن فلا يكون للوزن فيها اعتبار وعلى هذا اذ ابيع الموزون بمكيال لا يعرف وزنه بمكيال ملد لا يجوز لنوهم الفضل في الوزن بمنزلة المجازفة ولو كان المبيع مكيلا جازوا انما قيد بقوله بمكيال لا يعرف وزنه لانه اذا عرف وزنه جاز قال في المبسوط وكل شيء وقع عليه كيل الرطل فهو موزون ثم قال يريد به الادهان ونحوها لان الرطل انما يعدل بالوزن الا انه يشق عليهم وزن الدهن بالامناء والسججات في كل وقت لانه لا يستمسك الا في وعاء وفي وزن كل وعاء حرج فاتخذ الرطل اذ لك تيسيرا فعرنا ان كيل الرطل موزون فجاز بيع الموزون به والاسلام فيه بذكر الوزن **قوله** وعقد الصرف ما وقع على جنس الاثمان عقد الصرف ما وقع على جنس الاثمان وهي النقود يعتبر فيه قبض عوصبه في المجلس قوله يعتبر خبر ثان لقوله عقد الصرف ومعنى يعتبر يجب لقوله عليه الصلوة والسلام المتعة بالمتعة هاء وحاء معناه يدايد وتد تقدم دلالة على الوجوب وحاء ممدود على وزن هاء وعناه خدائي كل واحد من المتعاقدين يقول لصاحبه هاء فينابضان وفسره بقوله يدايد جرا الى افادة معنى التعيين كما تبين وما سوى جنس الاثمان من الربويات تعتبر فيه التعيين دون القبض خلافا للساوي رح في بيع الطعام اي في كل مطعوم سواء بيع بجنسه كبيع كره حطة بكر حطة او بغير جنسه ككر حطة بشعير او تمر فانه اذا افترا لا عن قبض فسد العقد عنده استدلال على ذلك بقوله عليه الصلوة والسلام في الحديث المتروك يدايد والمراد به القبض لان القبض يستلزمها لكونها آله لذهبي كتابة

## (كتاب البيوع — \*باب الربوا\*)

كناية وبأنه إذا لم يقبض في المجلس يتعاقب القبض والنقد مزية فتثبت شبهة الربوا كالحال  
 والمؤجل ولنا أن ما سواه مبيع متعين لانه يتعين بالتعيين وكل ما هو متعين لا يشترط  
 فيه القبض كالنوب والعبد والداية وغيرها وهذا أي عدم اشتراط القبض فيما يتعين  
 لأن العائدة المطلوبة بالنقد إما هي الممكن من التصرف وذلك بترتب على التعيين  
 فلا يحتاج إلى القبض فإن قيل لو كان كذلك لما وجب القبض في الصرف أجاب بقوله  
 بخلاف الصرف فإن القبض فيه ليتعين به فإن النقود لا تتعين في العقود ونحوه معنى دولة  
 عليه السلام جواب من استدلال الخصم بالحديث فإنه إذا كان معناه عينا يتعين لم يبق دليل لاله  
 على التبعين \* والدليل على ذلك ما رواه عباد بن الصامت رضي الله عنه عينا يتعين ووجه الدلالة  
 أن اشتراط التعيين والقبض جميعا المذلول عليهما بالروايتين منتفيا بالاجتماع المركب  
 إما عدا فلان الشرط هو التعيين دون القبض وإما عدا فبالعكس فلا بد من حمل أحدهما  
 على الآخر وقوله بدأيد يحمل أن يكون المار به القبض لأنه كالتقدم وإن يكون التعيين  
 لأنه إنما يكون بالإشارة باليد وقوله عينا يتعين محكم لا يحمل غيره فيحمل المحتمل  
 على المحكم ولا يفل لزكم العمل بعموم المسترك أو الجمع بين المختلفين لا يجزئكم جعلهم بدأيد  
 بيد بمعنى القبض في الصرف وبمعنى العين في بيع الطعام لأننا نقول جعلناه في الصرف  
 بمعنى القبض لأن التعيين فيه لا يكون إلا بالقبض فهو في معنى العين في المحال كناية  
 لكن تعيين كل شيء بحسبه ونقصد بأنه لو كان بدعى التعيين شرط القبض في إباء ذهب  
 بيع بإباء مثله لئلا يلزم تعيين المعين فإن الإباء يتعين بالمعين عندكم لكن القبض شرط  
 وأجيب بأنه وإن تعين لكنه لما كان ناسا كان فيه شبهة عدم التعيين والشبهة في الربوا  
 كالتبعية فاشترط القبض دفعها ما عترض ذلك ما ذكرتم أنها هو على طرفكم في أن الإباء أن  
 لا يتعين بالتعيين وإما ما السامعي رح فليس به ثلث فلا يكون هلهما والحواب أنه ذكره  
 بطريق السامعي ههنا لانه بالدلائل المارة على ما عرفت في موضعه ونقوله وتعاقب القبض



## ( كتاب البيوع — باب الربوا \* )

جواب عن قوله ولأنه إذا لم يقبض في المجلس ووجهه أن المانع تعاقب يعد تفاوتا في المالية عرفا كما في النقد والمؤجل وما ذكرتم ليس كذلك لأن التجار لا يفصلون في المالية بين المقبوض في المجلس وغيره بعد أن يكون حالا معينا **قوله** ويجوز بيع البيضة بالبيضتين بيع العددي المتقارب بجنسه متفاضلا جازان كانا موجودين لأنعدام المعيار وأن كان أحدهما نسيئة لا يجوز لأن الجنس بانفراده يحرم النساء فإن قيل الجوز والبيض والنمر جعلت أمثالا في ضمان المستهلكات فكيف يجوز بيع الواحد بالآخرين أجيب بأن التماثل في ذلك إنما هو باصطلاح الناس على إهدار التفاوت فيعمل ذلك في حقهم وهو ضمان العدوان وأما الربوا فهو حق الشرع فلا يعمل فيه اصطلاحهم فتعتبر الحقيقة وهي فيها متفاوتة صغرا وكبرا \* وخالفنا الشافعي رحمه الله لوجود الطعم على ما مر **قوله** ويجوز بيع الفلوس بالفلسين باعيا نهما بيع الفلوس بجنسه متفاضلا على أوجه \* بيع فلوس بغير عينه بفلسين بغير أعيانها \* وبيع فلوس بغير عينه بفلسين باعيا نهما \* وبيع فلوس بعينه بفلسين بغير أعيانها \* وبيع فلوس بعينه بفلسين باعيا نهما والكل فاسد سوى الوجه الرابع \* أما الأول فلأن الفلوس الرأبجة أمثال متساوية قطعاً باصطلاح الناس على إهدار رقبة الجودة منها فيكون أحد الفلسين فضلا خاليا عن العوض مشروطا في العقد وهو الربوا \* وأما الثاني فلأنه لو جاز أمسك البائع الفلوس المعين وطلب الآخر فهو فضل خال عن العوض \* وأما الثالث فلأنه لو جاز قبض البائع الفلوسين ورد إليه أحدهما مكان ما استوجبه في ذمته بقي الآخر له بلا عوض \* وأما الوجه الرابع فجوزة أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا يجوز لأن النسيئة في الناس ثبتت باصطلاح الكل وما ثبتت باصطلاح الكل لا يطل باصطلاحهما لعدم ولايتهما على غيرها فبقيت أمانا وهي لا تنعين بالاتفاق فلا فرق بينه وبين ما إذا كانا بغير أعيانها وصار كبيع الدرهم بالدرهمين وبهذا ينبغي أن الفلوس الرأبجة ما دامت رأبجة لا تنعين بالنعين حتى لو

## ( كتاب البيوع — \* باب الربوا \* )

لوقولت بخلاف جنسها كما اذا اشترى ثوبا بفلوس معينة فهلك قبل التسليم لم يبطل العقد كالذهب والفضة ولهما ان الثمنية في حقهما تثبت باصطلاحهما اذ لا ولاية لغيرهما عليهما وما ثبت باصطلاحهما في حقهما يبطل باصطلاحهما كذلك واعتبر عليه بانها اذا كسدت باتفاق الكل لا تكون نمنا باصطلاح المتعاقدين فيجب ان لا تكون عروضاً ايضاً باصطلاحهما اذا كان الكل متفقاً على ثمنيتها سواءها واجب بان الاصل في الفلوس ان تكون عروضاً فاصطلاحهما على الثمنية بعد الكساد على خلاف الاصل فلا يجوز ان تكون نمنا باصطلاحهما لوقوعه على خلاف الاصل واما اذا اصطلاحا على كونهما عروضاً كان ذلك على وفاق الاصل فكان جائزاً وان كان من سواهما متفقين على الثمنية وفيه نظر لانه بنا في قوله ان الثمنية في حقهما تثبت باصطلاحهما اذ لا ولاية للغير عليهما ويمكن ان يقال معناه ان الثمنية قبل الكساد تثبت باصطلاحهما \* او بشرط ان يكون من سواهما متفقين على الثمنية واذا بطلت الثمنية فلعودها عروضاً تعين بالتعيين فان قبل اذا عادت عروضاً عادت وزنية فكان بيع فلس بفلسين بيع قطعة صفر بقطعتين وذلك لا يجوز اجاب المصنف رح بقوله ولا يعود وزنيا لانهما بالادام على هذا العقد ومقابلته الواحد بالاثنين اعراضاً عن اعتبار الثمنية دون العد حيث لم يرجع الى الوزن ولم يكن العد ملزوماً للثمنية حتى ينتهي بانقائها فبقي معدوداً \* واسدل على بقاء الاصطلاح في حق العد بقوله اذ في نقضه يعني الاصطلاح في حق العد مساد العقد وفيه نظر لانه مدعى الخصم ولو ضم الى ذلك والاصل حملة على الصحة كان له ان يقول الاصل حمل العقد عليها مطلقاً وفي غير الربويات والاول ممنوع والاني لا يفيد **قوله** فصاركاً لجوزة بالجوزتين بيان لانكاك العددية من الثمنية وقوله بخلاف الفود جراب عن قوله كبيع الدرهم بالدرهمين لانها للثمنية خلقه لا اصطلاحاً فلا تبطل باصطلاحهما وقوله بخلاف ما اذا اجاب عما قال كما اذا كانا بغير اعيانها فان ذلك لم يجز لكونه كالثا

( كتاب البيوع — \* باب الربوا \* )

بكالى اى نسيئة بنسيئة وهو منهي عنه وقوله وبخلاف ما اذا كان احدهما بغير عينه جواب  
عن القسمين الباقيين لان عدم الجواز ثم باعتبار ان الجنس بانفراده يحرم النساء  
**قوله** ولا يجوز بيع الحنطة بالدقيق بيع الحنطة بالدقيق والسويق بالجوز متساويا ولا متفاضلا  
لشبهة الربوا لانها مكيلة والمجانسة باقية من وجه لانهما اى الدقيق والسويق من اجزاء  
الحنطة لان الطحن لم يؤثر الا في تفريق الاجزاء والمجتمج لا يصير بالتفريق شيئا آخر  
زائلا من وجدلان اختلاف الجنس باختلاف الاسم والصورة والمباني كما بين الحنطة  
والشعير وقد زال الاسم وهو ظاهر وتبدل الصورة واختلفت المعاني فان ما يستغنى عن الحنطة  
لا يستغنى عن الدقيق فانها اصلح لاتخذ الكشك والهريسة وغيرهما دون الدقيق والسويق  
وربوا الفصل بين الحنطة والحنطة كان ثابتا بل الطحن وبصيرورته دقيقة زالت المجانسة  
من وجه دون وجه فوقع الشك في زواله واليقين لا يزول بالشك فان قيل لا يخلو اما ان يكون  
الدقيق حنطة او لا والباقي يوجب الجواز متساويا ومتفاضلا لا محالة والاول يوجب  
الجزاء اذا كان متساويا كذلك اجاب بان المساواة انما تكون بالكيل والكيل غير مسويينهما  
وبين الحنط لا كسازهما فيه وتخلخل حبات الحنطة فصار كالمجازفة في احتمال الزيادة  
ولا يجوز وان كان كيلا بكيل فيل حرمة الربوا حرمة تناهى بالمساواة في الاصل وعلى  
ما ذكرتم في هذا الفرع ثبت حرمة الاتساهى بفصار مثل ظهار الذهي على ما عرف واجيب  
عن حرمة الربوا تناهى بالمساواة في الحنطة وفي الشبهة والباقي ممنوع فان حرمة  
النساء لاتساهى بالمساواة والاول مسلم لكن ما نحن فيه من الباقي ويجوز ان يقال الحرمة  
تناهى بالمساواة فلا بد من تحصيل وجه نحن فيه لا يتحقق ويجوز بيع الدقيق بالدقيق  
ومتساويا كيلا بكيل لسقف السرط وهو رجز المسوي \* ومتساويا كيلا بكيل بل حالان  
متداخلان لان الباعل في الاول بيع وفي الباقي متساويا ويجوز ان يحسنوا مترادفين  
وندد ذكر الامة ففي قهرهم جواز المساواة وزنا \* حكى عن الشيخ الامام ابي بكر

## (كتاب البيوع — \* باب الربوا\*)

محمد بن الفضل ر ح ان بيع الدقيق بالدقيق اذا تساوا ياكلان انما يجوز اذا كانا مكبوسين ولا يجوز بيع الدقيق بالسويق عند ابي حنيفة ر ح متساويا ولا متفاضلان الدقيق اجزاء حنطة غير مقلية والسويق اجزاء وها مقلية فكما لا يجوز بيع اجزاء بعض بالآخر لقيام المجانسة من وجه فكذا لا يجوز بيع اجزاء بعض باجزاء بعض آخر وصدهما يجوز لانهما جنسان مختلفان لاختلاف المقصود اذ هو بالدقيق انما الخبز والعصائد ولا يحصل شيء من ذلك بالسويق بل المقصود به ان يلت بالسمن او العسل او يشرب بالماء وكذلك الاسم واذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يدايد \* والجواب ان معظم المقصود وهو التغذي يشملهما وفوات البعض لا يضر كالمقلية بغير المقلية والعلكة بالمسوسة التي اكلها السوس \* المقلية هي المشوية من قلى يقلى اذا شوى ويجوز مقلوة من قلا يقلو والعكلة هي الجيدة التي تكون كالعلك من صلابتها يتدد من غير انقطاع والسوسة الغثة وهي دودة تقع في الصوف والثياب والطعام ومنه الحنطة المسوسة بكسر الواو المسددة قوله ويجوز بيع اللحم بالحيوان بيع اللحم بالحيوان على وجوه \* منها ما اذا باعه بحيوان من غير جنسه كما اذا باع لحم البقر بالشاة مثلا وهو جائز بالاتفاق من غير اعتبار القلة والكثرة كما في اللحمان المختلف على ما بين \* ومنها ما اذا باعه بحيوان بجنسه كما اذا باع لحم الشاة بالشاة لكنها مذبوحة مفصولة عن السقط وهو جائز بالاتفاق اذا كانا متساويين في الوزن والا فلا \* ومنها ما اذا باعه بجنسه مذبوحا غير مفصول عن السقط وهو لا يجوز لان يكون اللحم المفصول اكثر وهو ايضا بالاتفاق \* ومنها ما اذا باعه بجنس حيا وهو مسنن الكتاب وهو جائز عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وغير جائز عند محمد ر ح الا اذا كان اللحم المعزز اكثر ليكون اللحم بمقابلته عافيه من اللحم والباقي بمقابلته السقط اذ لو لم يكن كذلك بتحقيق الربوا اما من حيث زيادة السقط او من حيث زيادة اللحم والقياس معه لو وجود الجنسية باعتبار ما في الضمن فصار كالحل اي الشيرج بالسوسين هما ذبايع الموزون

## (كتاب البيوع - باب الربوا\*)

بما ليس بموزون لان اللحم موزون لاصحالة والحيوان لا يوزن عادة ولا يمكن معرفة ثقله وخفته بالوزن لانه يخفف نفسه مرة ويثقل اخرى بضرب قوة فيه فلا يدري ان الشاة خفتت نفسها او ثقلت بخلاف مسئلة الحل بالسهم لان الوزن في الحال يعرف قدر الدهن اذا ميز بينه وبين النجبر ويوزن النجبر وهو ثقله\* وهذا في الحقيقة جواب عما يقال ان السهم لا يوزن عادة كالحيوان فقال لكن يمكن معرفته بالوزن ولا كذلك الحيوان والذي يظهر من ذلك ان الوزن يشمل الحل والسهم عدد النمزين الدهن والنجبر ولا يشمل اللحم والحيوان بحال وهذا لان الحل السهم يوزن ثم يمس النجبر ويوزن فعرف قدر الحل من السهم والحيوان لا يوزن في الابداء حتى اذا ذبح ووزن السقط وهو الانبات عليه اسم اللحم كالجلد والكرش والامعاء وغيرها يعرف به قدر اللحم فكان بيع اللحم به بيع موزون بما ليس بموزون وفي ذلك اختلاف الجنس ايضا فان اللحم غير حساس والحيوان حساس متحرك بالارادة والبيع فيه جائز متفاضلا بعد ان يكون يد ايد فان قيل اذا اختلف الجنس لم يشملهما الوزن جاز البيع نسبيته وهنالك كذلك اجيب بان السبيته ان كانت في الشاة الحية فهو سام في الحيوان وان كانت في البدل الآخرة وسلم في اللحم وكلاهما لا يجوز **قله** ويجوز بيع الرطب بالتمر من لانه مع الرطب بالتمر متناعه لا لا يجوز بالاجمال وصلابا بل جوزه ابوحنيفة ر ح خاصه ولا لا يجوز لعموله عليه الصلوة والسلام في حديث سعد بن ابي وقاص ر ح حسن سئل عن بيع الرطب بالتمر وقال اوبتص اذا جف ثقل مع ثقل عليه السلام لا اذا ابي لا يجوز على تفدير النقصان بالجفاف\* وفيه اشارة الى اضراط الممانعة في اعدل الاحوال وهو بعد الجفاف وبالكيل في الحال لانه لم ذلك\* وقوله فقال عليه السلام هو الدليل\* ولا يبي حنفية ر ح المقول والمعتول اما الاول فلا نه عليه السلام سمى الرطب تمر احسن اهدي رطبا فقال اوكل تمر خسر هكذا\* وبيع التمر ثمنه جائز لما روي من الحديث المشهور\* واما المقول فما روي ان

## ( كتاب البيوع - باب الربوا \* )

ان ابا حنيفة رحمه الله لما دخل بغداد سئل عن هذه المسئلة وكانوا يشد يداه عليه لمخالفته الصبر فاجنب  
 بان الرطب لا يخلو اما ان يكون تمرا او لا فان كان تمرا جاز العقد باول الحديث يعني بقوله  
 عليه السلام التمر بالتمر وان لم يكن جاز بقوله ان الخلف النوعان فيبعوا كيف شئتم فاورد عليه  
 حديث سعد بن نفل هذا الحديث دائر على زيد بن عياش وهو ضعيف في الفقه واستحسن  
 اهل الحديث منه هذا الطعن سلمنا قوته في الحديث لكنه خبر واحد لا يعارض به المشهور  
 واعرض بان التردد المذكور يقتضي جواز بيع المعلقة بغير المعلقة لان المعلقة ان تكون  
 حنطة فيجوز باول الحديث او لا تكون فيجوز بآخره فمنهم من قال ذلك كلام  
 حسن في المأطرة لدفع شغب الخصم والحجة لا تنم به بل بما يناسب من اطلاق اسم النسر  
 عليه فنثبت ان التمر اسم لثمره خارجة من النخل من حين تعتقد صورتها الى  
 ان تدرك والرطب اسم لوع منه كالبرني وغيره وتجوز ان يقال انه حنطة وقوله  
 فيجوز باول الحديث قلنا انما جاز ان لو ثبت المماثلة بينهما كيلا ولا تثبت لما لبس ان المعلي  
 صنعت يغرم عليها الا عواض فصار كمن باع قفزا بقفيز ودفعهم لا يبال ذلك راجع  
 الى التفاوت في الصفة وهو ساقط كالجمود لان التفاوت الراجع الى صفة الماء تعالى  
 ساقط بالحديث واما الراجع الى صفة العباد فمعنى دليل اعتباره بين المقد والسبيته \*  
 وكل تفاوت يمتني على صنع العباد فهو مفسد كما في المعلقة بغيرها والحنطة بالديق \*  
 وكل تفاوت خلقي فهو ساقط العبرة كما في الرطب والتمر والجيد والردى <sup>قوله</sup> وكذا العنب  
 بالزبيب يعني على هذا الخلاف بالوجه المذكور ولعله عبر بالخلاف دون الاختلاف  
 اشارة الى قوة دليل البيعة رحمه الله وقيل لا يجوز بالاتفاق اعتبارا بالحنطة المعلقة بغيرها \*  
 وهذه الرواية من قول من قال انهم لما تنم باللاق اسم التمر عليه من الاعمال ما ورد  
 بالتمر على الرطب جعلوا عاوا احد افجار السع مثلا بمثل وامر بدوا طلاق اسم  
 العنب على الرطب فاعبر فيه انه تفاوت الصنعي المفسد ساقط في المعلقة بغيرها والرطب بالرطب

( كتاب البيوع — \* باب الربو ١ \* )

يجوز من ثلا كيلاي من حيث الكيل عندنا خلافا للمشافعي رح لانه ربوي يتفاوت في اعدل  
 الاحوال اعني عند الجفوف فلا يجوز كالحنطة بالدقيق \* ولاننا بيع التمر بالتمر متساويا  
 فكان جائزا وكذلك بيع الحنطة الرطبة بالحنطة الرطبة او الحنطة المبلولة بالمبلولة  
 او الحنطة الرطبة بالمبلولة او باليابسة والتمر المنقع بالمنقع والزبيب المنقع بالمنقع من انقع  
 اذا ألقي في الخاية لئلا ينخل وتخرج منه الحلاوة جائز عند أبي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله  
 وقال محمد رح لا يجوز في جميع ذلك هو يعتبر المساواة في اعدل الاحوال في المال  
 وهو حال الجناف ومنزعه حديث سعد رض وابو حنيفة رح يعتبرها في الحال عملا باطلاق  
 الحديث المشهور وكذلك ابو يوسف رح الابه ترك هذا الاصل في بيع الرطب بالتمر  
 لحديث سعد رضي الله عنه واحتاج محمد رح الى الفرق بين هذه الفصول يعني بيع الحنطة الرطبة  
 والمبلولة الى آخرها وبين بيع الرطب بالرطب حيث اعتبر المساواة فيها في اعدل  
 الاحوال وفيه في الحال ووجه ذلك ما ذكره في الكتاب وحاصله ان التفاوت اذا ظهر  
 مع بقاء البدلين واحدهما على الاسم الذي عقد عليه العقد فهو مفسد لكونه في المعقود عليه  
 واذا ظهر بعد زوال الاسم الذي عقد عليه العقد عن البدلين فليس بمفسد اذ لم يكن  
 تفاوتا في المعقود عليه فلا يكون معتبرا وتقال ان يقول هذا انما يستقيم اذا كان العقد واردا  
 على البدلين بالتسمية واما اذا كان بالاشارة الى المعقود عليه فلا لان المعقود عليه هو الذات  
 المشار اليها وهو لا يتبدل **قوله** ولو باع البسر بيع البسر بالتمر متفاضلا لا يجوز لانه تمر  
 لما بينا ان التمر اسم لشجرة النخل من ازل ما تعتقد صورته وبيعه به متساويا من حيث الكيل  
 يدايد جائزا بالاجماع وبيع الكفرى بضم الكاف وفتح الفاء وتشديد الراء وهو كم النخل  
 سمي به لانه يستروا في جوده بالتمر جائز متساويا ومتفاضلا يدايد لان الكفرى ليس بتمر  
 لكونه قبل انعقاد الصورة **قوله** والكفرى عددي متفاوت قبل هو جواب سوال تقريره  
 لو لم يكن تدبر الجواز اسلام التدبر في الكفرى لكنه لم يجوز تقرير الجواب انه عددي متفاوت

## ( كتاب البيوع — \* باب الربوا \* )

متفاوت بالصغر والكبر ويتفاوت أحاده في المالمية فلا يجوز الاسلام فيه للجهالة **قوله**  
 ولا يجوز بيع الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج الزيتون ما يتخذ منه الزيت والشيرج الدهن  
 الابيض ويقال للعصير قبل ان يغير شيرج وهو عرب شيرة والمراد به هنا ما يتخذ من السمسم \*  
 واعلم ان المجانسة بين الشيئين تكون تارة باعتبار العين واخرى باعتبار ما في الضمن  
 ولا يعتبر الثاني مع وجود الاول ولهذا جاز بيع قفيز حنطة علكة بتقفيز مسوسة من غير  
 اعتبار ما في الضمن \* واذالم يوجد الاول يعتبر الثاني ولهذا لم يجزيع الحنطة بالذئبق \*  
 والزيت مع الزيتون من هذا النوع فاذابيع احدهما بالاخر فلا يخلو اما ان يعلم كية  
 ما يستخرج من الزيتون **اولا** \* والثاني لا يجوز لتوهم الفضل الذي هو المحقق في هذا الباب \*  
 والاول اما ان يكون المنصل اكثر **اولا** والثاني لا يجوز لتحقيق الفضل وهو بعض الزيت  
 والتجيران نقص المنصل من المستخرج من الزيت والتجبر وحده ان ساواة على تقدير  
 ان يكون التجبر ذاقمة \* واما ان الم يكن كما في الزيت بعد استخراج السمن اذا كان السمن  
 الخالص مثل ما في الزيت من السمن فانه يجوز هو المروي عن ابي حنيفة ر ح والاول جائز  
 لوجوه مقتضي وانتفاء المانع \* والشيرج بالسمسم الجوز بد منه والبن بسمنه والغبن بعصيره  
 والتمر بدسه على هذا الاعتبار ولقابل ان يقول السمسم مثلاً يشتمل على الشيرج والتجبر \*  
 فاما ان يكون المجموع منظور اليه من حيث هو كذلك فيجب جواز بيع الشيرج بالسمسم  
 مطلقاً لان الشيرج وزني والسمسم كيلي \* او من حيث الافراد فيجوز بيع السمسم بالسمسم  
 متفاضلاً صر فالكل واحد من الدهن والتجبر الى خلاف جنسه كما اذا باع كرحنطة وكر  
 شعير بثلاثة اكرار حنطة وكر شعير او يكون احدهما اما الدهن او التجبر منظورا اليه فقط  
 والثاني منتف عاده والاول يوجب ان لا يقابل التجبر بشيء من الدهن وليس كذلك  
 ولجواب ان المنظور اليه هو المجموع من حيث الافراد لا يلزم جواز بيع السمسم بالسمسم  
 متفاضلاً قوله صر فالكل واحد من الدهن والتجبر الى خلاف جنسه فلان ذلك اذا كانا



## ( كتاب البيوع — باب الربوا\* )

منفصلين خلقة كما في مسألة الاكرار لظهور كمال الجنسية حينئذ والدهن والتجبر ليسا كذلك  
واختلفوا في جواز بيع القطن بغزله متساويا\* ف قيل لا يجوز لان القطن ينقص بالغزل فهو  
نظير الحنطة بالدقيق\* وقيل يجوز لان اصلهما واحد وكلهما موزون\* وان خرجا  
من الوزن او خرج احدهما من الوزن لا باس ببيع واحد باثنين كذا في فتاوى ناضي خان  
وبيع الغزل بالثوب جائز والكراس بالقطن جائز كيف ما كان بالاجماع وهذا يخالف  
ماروي من محمد ربح ان يبيع القطن بالثوب لا يجوز متفاضلا عنه انه لا يجوز مطلقا **قوله**  
ويجوز بيع اللحمان كل ما يكمل به نصاب الآخر من الحيوان في الزكوة لا يوصف  
باختلاف الجنس كالبقرة والجواميس والبخاني والعراب والمعزذ العا. أن فلا يجوز بيع  
لحم احدهما بالآخر متفاضلا وكل ما لا يكمل به نصاب الآخر فهو يوصف بالاختلاف  
كالبقرة والغنم والابل فيجوز بيع لحم احدهما بالآخر متفاضلا **قوله** وكذلك الالبان وعن السامعي ربح  
ان المتصور من اللحم شيء واحد وهو التغذي والتقوي فكان الجنس متحدا ولما انها  
فروع اصول مختلفة لما ذكرنا واختلاف الاصل يوجب اختلاف الفرع ضرورة  
كالادهان وما ذكر من الاتحاد في السندي فذلك اعتبار المعنى العام كالطعم في المطعومات  
والتفكه في الفواكه والمعتبر الاتحاد في المعنى الخاص ولا يشك بالطهور فان بيع لحم بعضها  
ببعض متفاضلا يجوز مع اتحاد الجنس لان ذلك باعتبار انه لا يوزن عادة فليس بوزني  
ولا كيلي فلم يتناول المقدار شرعي وفيه منه. يجوز بيع بعضه ببعض متفاضلا **قوله** اذا لم يتبدل  
بالصفة بل مراده ان اتحاد الاصول يوجب اتحاد الفروع والاجزاء اذا لم يتبدل  
الاجزاء بالصنعة فاذا تبدلت الاجزاء بالصنعة تكون مختلفة وان كان الاصل متحدا  
كاللهروي والمروني وفيد نظر لان كلامه في اختلاف الاصول لا في اتحادها ثانياً بقول  
اختلاف الاصول يوجب اختلاف الاجزاء اذا لم يتبدل بالصنعة وما اذا تبدلت فلا يوجب  
وانما يوجب الاتحاد ان الصنعة كما تؤثر في تغيير الاجناس مع اتحاد الاصل كاللهروي مع

## (كتاب البيوع — \* باب الربوا \*)

مع المروي مع اتحادهما في الاصل وهو القطن كذلك تؤثر في اتحادهما مع اختلاف  
 الاصل كالدرهم المغشوشة المختلفة الغش مثل الحديد والرصاص اذا كانت النضة غالبية  
 فانها متحدة في الحكم بالصنعة مع اختلاف الاصول **قوله** وكذا دخل الدقل بخل العنب  
 الدقل هو اردى التمر ويبيع خله بخل العنب متفاضلا جائزا يزيد او ينقص وكذا حكم سائر التمور  
 ولما كانوا يجعلون الحل من الدقل غالبا اخرج الكلام على مخرج العادة \* وانما جاز  
 التفاضل لاختلاف بين اصليهما ولهذا كان عصيرا هما يعني الدقل والعنب جنسين  
 بالاجماع وشعر المعز وصف الغنم جنسان لاختلاف المقاصد في بيع احدهما بالآخر متفاضلا  
 وهذا يشير الى ان اختلاف المقصود كالتبديل بالصنعة في تغيير الاجزاء مع اتحاد الاصل  
 فان المقصود هو المقصود فاختلفه يوجب التغير واختلاف المقصود فيهما ظاهر فان الشعر  
 يتخذ منه الحبال المصلبة والمسوح والصوف يتخذ منه اللبود والثغاة لا بد لولا اختلف  
 الجنس باختلاف المقصود لما جاز بيع لبن البقر بلبن الغنم متفاضلا لان المقصود منهما واحد  
 فكان الجنس متحدا لا ينافي ذلك فان لبن البقر قد يضر حين لا يضر لبن الغنم فلا يتحد  
 القصد اليهما والاولى ان يقال فلما اختلف المقصود قد يوجب اختلاف الجنس عند اتحاد  
 الاصول ولم نقل اتحاد المقصود يوجب الاتحاد عند اختلاف الاصول \* فالاعل ان يوجب  
 اختلاف الاصول اختلاف الاجزاء والغروع الا عند التبديل بالصنعة وان يوجب اتحاد  
 الاصول اتحاد الغروع الا عند التبديل بالصنعة او اختلاف المقصود بالغروع ولم يظهر  
 عليه نقض \* ومن هذا يتبين انه مانع راجح فلا يعارضه اتحاد الاصل ويستطاع قيل شعر  
 المعز وصف الغنم بالنظر الى الاصل جنس واحد لما مروى بالنظر الى المقصود جنسان  
 فينبغي ان لا يجوز التفاضل بينهما في البيع ترجحا بجانب الحرمة لان المتخصص راجح  
**قوله** وكذا شحم البطن بالالبنة او باللحم يجوز متفاضلا لانها اجناس مختلفة لاختلاف  
 الصور والمعاني والمنافع اختلافا فاحشا ما اختلفت الصور ولان الصورة ما يحصل منه

## (كتاب البيوع —\* باب الربوا\*)

في الذهن عند تصويره ولا شك في ذلك عند تصور هذه الاشياء\* واما اختلاف المعاني فلانه ما يفهم منه عند اطلاق اللفظ وهما مختلفان لا محالة\* واما اختلاف المنافع فكافله **الطب قوله** ويجوز بيع الخبز بالحطه والدقيق بيع الخبز بالحنطة والدقيق اما ان يكون حال كونهما نقدين او حال كون احدهما نقدا والاخر نسيئة فان كان الاول جازلا نه صار عدديا وموزونا فخرج من كونه مكبلا من كل وجه والحنطة مكبلة فاختلف الجنس وجاز التفاضل وعليه الفتوى وروي عن ابي حنيفة رح انه لا خير في داي لا يجوز\* والتركيب للمبالغة في النهي لانه نكرة في سياق النفي فعم نفي جميع جهات الخير\* وان كان الثاني فلا يخلوا ما ان يكون الحطه والدقيق نسيئة او الخبز فان كان الاول جازلا نه اسلم موزونا في مكبل يمكن ضبط صفته ومعرفة مقداره\* وان كان الثاني جازا عند ابي يوسف رح لانه اسلم في موزون ولا يجوز عندهما ما اذ كثر قال المصنف رح و**الفتوى على** قول ابي يوسف رح وهذا يعني عن قوله وكذا السلم في الخبز جائز في الصحيح يعني قول ابي يوسف رح وانما كان الفتوى على ذلك لحاجة الناس لكن يجب ان يحتاط وقت القبض حتى يقبض من الجنس الذي سمي لتلاصير استبدالا بالسلم فيه قبل القبض ولا خير في استقراضه عند ابي حنيفة رح عددا او وزلا نه يفاوت بالخبز من حيث الطول والعرض والغلط والرقه والخبز باعتبار حذقه وعدمه وبالنور في كونه جديدا فيجب خبزه جيدا او عتيقا فيكون بخلافه والتأخر فانه في اول التور لا يحى مثل ما في آخره وهذا هو المانع عن جواز السلم عندهما وعند محمد رح يجوز استقراضه عددا ووزنا ترك قياس السلم فيه للتعامل وعند ابي يوسف رح يجوز ورا ولا يجوز عدد التناو في آحاده **قوله** ولا ربوا بين المولى وعبده لا ربوا بين المولى وعبده المأذون الذي لا دين عليه بحيط برتبته لان العبد وما في يده ملك لمولاه فلا يتحقق البيع فلا يتحقق الربوا لعدم تحقق الربوا به ووجه البيع بحقيقته في دار الاسلام مشتملا على شرائط الربوا

( كتاب البيوع — \* باب الحقوق \* )

الربوا دليل على عدم جواز البيع وإذا كان عليه دين تحقق الربوا لان ما في يده ليس ملكا للموالات  
عند البيعة ربح وعدهما وان كان ملكه لكن لما تعلق به حق الغرماء صار كالاجنبي  
فيحقق الربوا كما يتحقق بين المكاتب ومولاة **قوله** ولا بين المسلم والحربي  
في دار الحرب لازوا بين المسلم والحربي في دار الحرب عند البيعة ومحمد رحمهما الله  
خلاف لابي يوسف والسافعي رحمهما الله لهما الاعتبار بالمستأمن من اهل الحرب في دارنا  
فانه اذا دخل الحربي دارنا بامان وباع درهمين بدرهم لا يجوز فكذا اذا دخل المسلم  
ارض الحرب وفعل ذلك لا يجوز بجامع تحقق الفضل الحالي عن العوض المستحق  
بعقد البيع \* ولا يبيعه ومحمد رحمهما الله ما روى مكحول عن النبي عليه الصلوة والسلام  
انه قال لا ربوا بين المسلم والحربي في دار الحرب ذكره محمد بن الحسن ولان مال  
اهل الحرب في دارهم مباح بالا باحة الاصلية والمسلم المستأمن انما منع من اخذه لعقد  
الامان حتى لا يازم الخدر فاذا بذل الحربي ماله برضاة زال المعنى الذي خطرا لاجله  
**قوله** بخلاف المستأمن جواب عن قياسهما وتقديره ان المستأمن منهم في دارنا لا يحل  
لاحد اخذ ماله لانه صار محظورا لعقد الامان ولهذا لا يحل تناوله بعد انقضاء المدة

\* باب الحقوق \*

قبل كان من حق مسائل هذا الباب ان يذكر في النصل المتصل دليل كتاب البيوع  
الا ان المصنف رح التزم ترتيب الجاه مع الصغير المرتب فيما هو من مسائله وهناك هكذا  
وقع فكذا ههنا ولان الحقوق توابع فيلق ذكرها بعد ذكر مسائل البيوع **قوله** من اشترى  
منزلا فوقه منزل ذكره اسماء المنزل والبيت والدار وفسره ايتمين ما ترتب على كل  
اسم منها من الاحتياج الى تصريحه ابدل على المرافق لدخولها ودهمه **قوله** الدار اسم  
الما دون عليه الحد ودر البيت اسم الايات فيه والمنزل بين الدار والبيت لانه يأتي فيه  
مرافق المستحقين مع ضرب نصير لندم الله عليه منزل الدواب واذا عرف هذا

## ( كتاب البيوع — \* باب الحقوق \* )

فمن اشترى منزلا فوقه منزل لا يدخل الاعلى في العقد الا ان يشتره ويصرح بذكر  
 احدى هذه العبارات الثلاث مثل ان يقول بكل حق هوله او بمرافقه او بكل قليل وكثير  
 هو فيه او منه ومن اشترى بيتا فوقه بيت وذكر احدى العبارات الثلاث لم يدخل الاعلى  
 ومن اشترى دارا محدودا ولم يذكر شيئا من ذلك نحل فيه العلو والكيف وهذا ان  
 الدار لما كان اسما لما ادبر عليه الحدود والعلوليس بخارج عنها وانما هو من توابع الاصل  
 واجزائه فيدخل فيه والبيت اسم لما يات فيه والعلومثله فلا يدخل فيه الا بالتخصيص بذكره  
 والا لكان الشيء تابعا لمثله وهو لا يجوز ولا يشكك بالمستعير فان له ان يعير فيما لا يختلف  
 باختلاف المستعمل والمكاتب فان له ان يكاتب لان المراد بالتبعية ههنا ان يكون اللفظ  
 الموضوع لشيء يتبعه ما هو مثله في الدخول تحت الدلالة لانه ليس بلغظ عام يتناول  
 الافراد ان فرض المسئلة في معلوم ولا من لوازمه وليس في الاعارة والكتابة ذلك فان  
 لفظ المعير اعرتك لم يتناول عارية المستعير اصلا لا تبعا ولا اصاله وانما ملك الاعارة لانها  
 تمليك المنافع ومن ملك شيئا جاز ان يملكه لغيره وانما لا يملك فيما يختلف باختلاف  
 المستعمل حذرا عن وقوع التغيره \* والمكاتب لما يختص بمكاسبه كان احق بتصرف  
 ما يوصله الى مقصوده وفي كتابته عبده نسب الى ما يوصله الى ذلك فكانت جائزة  
 واما المنزل فلما كان شبيها بكل منهما اخذ حظا من الجانبيين فلشبهه بالدار يدخل العلو  
 فيه تبعا عند ذكر التوابع ولشبهه بالبيت لا يدخل بدونه وقيل في عرفنا يدخل العلو  
 في جميع ذلك اي الدار البيت والمنزل لان كل بيت يسمى خانه ولا تخلو عن علوه فيه  
 نظر لان التخلو وعدمه لم يكن له مدخلا في الدليل ويقال معناه ان البيت في عرفنا لا يخلو  
 عن علوانه يدخل في عرفنا من الدليل الدال من حيث اللغة على عدم الدخول  
 من روكا بالعرف وكما يدخل العلو في اسم الدار يدخل الكيف وهو المستراح لانه  
 من توابعه ولا يدخل انظر الى وهي اسباب التي يكون احد طرفيها على الدار المبيعة والطرف

## (كتاب البيوع — \* باب الاستحقاق \*)

والطرف الآخر علي دار اخرى او على الاسطوانات في السكة ومفتحه في الدار كذا  
في الجامع الصغير لقاضي خان رح \* وفي المغرب وقول الفقهاء ظلة الدار يريدون السدة  
التي فوق الباب الا بذكر ما ذكرنا وهو قوله بكل حق هو له عند ايحيى في رح لانه مبني  
علي هواء الطريق فاخذ حكمه وعند هما ان كان مفتحه في الدار يدخل من غير ذ كرشي  
مما ذكرنا يعني من العبارات المذكورة لانه من توابعه فشا به الكنيف وقوله ان كان مفتحه  
في الدار يضعف تعريف قاضي خان للظلة لانه جعل المفتح في الدار **قوله** ومن اشترى  
بيتا في دار او منزلا او مسكنا ومن اشترى بيتا في دار او منزلا او مسكنا لم يكن له الطريق  
الا ان يذكر احدى العبارات المذكورة وكذلك الشرب والمسيل لانه خارج الحدود  
لكنه من التوابع فلم يدخل فيه نظرا الى الاول ودخل بذكر التوابع اي بقوله كل  
حق نظر الى الثاني بخلاف الاجارة فان الطريق يدخل في استيجار الدور والمسيل  
والشرب في استيجار الاراضي وان لم يذكر الحقوق والمرافق لان الاجارة تنعقد  
لتمليك المنافع ولهذا لا تصح فيما لا ينتفع به في الحال كالارض السبخة والمهر الصغير  
والانتفاع بالدار بدون الطريق وبالارض بدون الشرب والمسيل لا يتحقق اذا المستأجر  
لا يشترى الطريق عادة ولا يستأجره فلا بد من الدخول تحصيلًا للفائدة المطلوبة منه  
واما البيع فليتمليك العين لا المنفعة ولهذا يجوز بيع ما لا يتبع به في الحال كالارض  
السبخة والمهر الصغير والانتفاع بالمبيع ممكن بدونه لان المشتري يشتري الطريق  
والشرب والمسيل عادة ووجد الضمير لكل واحد وبطل المذكور وقد يستأجرها ايضا  
وقد يكون مقصوده التجارة فيبيعه من غيره فصلت الفائدة المطلوبة والله اعلم بالصواب

## \* باب الاستحقاق \*

ذكر هذا الباب عقيب باب الحقوق للمناسبة التي بينهما لفظا ومعنى **قوله** ومن اشترى  
جارية فولدت عنده ومن اشترى جارية فولدت عنده لا باستيلاده فاستحقها رجل بيته وانه

## (كتاب البيوع — \*باب الاستحقاق\*)

يأخذها وولدها وان اقر المشتري بالرجل لم يتبعها ولدها \* ووجه الفرق ما ذكره ان البيعة حجة مطلقة في حق الناس كافة وهذا اذا اقامها ولم يجز البيع برجع المشتري بالثمن على البائع ويرجع البائع، بعضهم على بعض فيظهر بها ملكه من الاصل والولد كان متصلا بها وتفرع عنها وهي مملوكة فيكون له واما الافرار فحجة فاصرة لانعدام الولاية على الغير يثبت الملك في المخبر بنص ضرورة صحة الاخبار لان الاقرار اخبار والاخبار لا بدل من مخبره وان ثبت بالضرورة ثبتت الضرورة وهي تدفع باتباته بعد الاتصال يقتصر على الحال فلا يظهر ما اكسب المستحق من الاصل ولهذا لا يرجع المشتري على البائع بالثمن لان البائع بهضم حاي بعض فلا يكون الولد له يعني اذا لم يدع المقر له الولد \* اما اذا ادعى الولد كان له لان الظاهر ما شهد له كذا في النهاية نقلنا عن الترمذي ثم اذا قضى بالام للمستحق بالبيعة هل يدخل الولد في القضاء بالام تبعام لا \* قيل يدخل لتبعيته لها \* وقيل يشترط القضاء بالولد على حدة لانه يوم القضاء منفصل عن الام فكان مستبدا فلا بد من الحكم له قبل وهو الاصح لان المسائل تشير الى ذلك قال محمد ر ح اذا قضى القاضي بالاصل ولم يعرف الزوائد لم تدخل الزوائد تحت الحكم وكذا الولد اذا كان في بدرجل غائب فالقضاء بالام لا يكون قضاء بالولد <sup>قوله</sup> ومن اشترى عبدا او ذاهو حر رجل قال لا خراشترني فاني عبد واشتراه فان اهو حر فلا يخلو ما ان يكون البائع حاصرا او غائبا غيبة معروفة او ما ان يكون غائبا غيبة نهية لا يدري اين هو وان كان الاول فليس له على العبد شيء وان كان الثاني رجع البائع على العبد والعبد على البائع \* وان لم يخل اشترني او قل ذلك ولم يخل اني عبد ايس على العبد شيء في مؤتم \* وان قال ارتهني فاني عبده حره حرام يرجع البائع على العبد بثلثي سواء كان الرهن حاضرا او غائبا غيبة كانت وعن النبي ر ح ان لا يرجع على العبد في البيع والرهن لان الرجوع في هذا المفعول ان يكون بالثمن <sup>قوله</sup> وبالكفا لانه ليس شيء منهما بموجود وانما الرجوع هو الاخبار

هو الاخبار كاذباً فصار كما اذا قال الاجنبي ذلك او قال ارتخني فاني عبد وهي المسئلة الثانية  
ولهما ان المشتري اعتمد في شراءه على امره بقوله اشترني واقراره بالعبودية بقوله فاني عبد  
اذ القول قوله في الحرية فحين اقر بالعبودية غلب ظن المشتري بذلك والمعتمد على السعي  
بامر الغير واقراره مغرور من جهته والغرور في المعاوضات التي تقتضي سلامة العوض  
جعل سبباً للضمان فاعل للغرور بقدر الامكان كما في المولى اذا قال لاهل السوق هذا  
عبدي وقد اذنت له في التجارة فباعوه ولحقته ديون ثم ظهر انه حر فانهم يرجعون  
على المولى بديونهم بقدر قيمته بحكم الغرور وهذا غرور وقع في عقد المعاوضة والعبد  
بظهور حربه اهل للضمان فيجعل ضاماً للشئ عند تعذر رجوعه على البائع فاعل للضرر  
ولا تعذر الا فيما لا يعرف مكانه **قوله** والبيع عقد معاوضة انما صرح به مع كونه معلوماً  
من قوله ان المشتري شرع في الشراء تمهيداً للجواب عن الرهن واهتما ما بيان  
اختصاص موجبة الغرور للضمان بالمعاوضات ولهذا قالوا ان الرجل اذا سأل غيره  
عن امن الطريق فقال اسلك هذا الطريق فانه آمن فسلكه فاذا فيه لصوص سلبوا امواله  
لم يضمن المخبر شيئاً لما انه غرور فيما ليس بمعاوضة وبذلك له قال كل هذا الطعام فانه  
غير مسموم فاكل فظهر بخلافه لكونه تغريباً في غير معاوضة \* اذا عرف هذا ظهر الفرق  
بين البيع والرهن فانه ليس بمعاوضة بل هو وثيقة لازمة لثبوت عين حقه والتمسك بالرهن  
بيد لي الصرف والمسلم فيه واذا هلك بقعه به الاستبراء او وكر معاوضة كان استبداداً  
برأس مال السلم وبالمسلم فيه وهو حرام واذا لم يكن معاوضة فلا يجعل الامر به  
ضماناً للسلامة وبخلاف الاجنبي لانه لا يعتبر بقوله فلا يتحقق الغرور ثم في وضع المسئلة  
ضرب اشكال على قول الجمعية رح وهو ان الدعي شرط في حربه العبد عدة والساحص  
ينسد الدعي والعبد بعد ما قال اشترني فاني عبد ما ان بدعي الحرة اولاً فالاول  
ناقض والداني ينتفي به شرط الحرية والجواب ان قول بدعي اذا العبد حر محتفل



## كتاب البيوع — \* باب الاستحقاق \*

حرية الاصل والحرية بعناق عارض فان اراد الاول فله وجهان \* احدهما ما قاله عامة المشائخ رحمهم الله ان الدعوى ليس بشرط فيها عند المتضمنه تحریم فرج الام لان الشهود في شهادتهم يحتاجون الى تعيين الام وفي ذلك تحریمها وتحریم اخواتها وبناتها فانه اذا كان حرا الاصل كان فرج الام على مولاة حراما وحرمة الفرع من حقوق الله تعالى والدعوى ليست بشرط كما في عتق الامة واذا لم تكن الدعوى شرطا لم يكن التناقض مانعا \* والثاني ما قاله بعض المشائخ ان الدعوى وان كانت شرطا في حرية الاصل ايضا عنده لكنه يعذر في التناقض لخصاء حال العلوق وكل ما كان مباحا على الخفاء فالتناقض فيه معفو كما يذكر \* وان اراد الثاني فله الوجه الثاني وهو ان يقال الساكن لا يمنع صحة الدعوى في العتق لباثه على الخفاء اذ المولى يستبد به فربما لا يعلم العبد اعتاقه ثم يعلم بعد ذلك كالمختلعة تقيم البيئة على الطلقات الثلث قبل الخلع فانها تقبل منها لان الزوج يتفرد بالطلاق فربما لم تكن عالمة عند الخلع ثم علمت وانما قيد بالثلاث لان فيما هو به امكن ان يقيم الزوج بيته انه قد تزوجها بعد الطلاق الذي اثبتته المرأة ببيته قبل يوم اوتوهين واما في الثلث فلا يمكن ذلك وكذلك المكاتب يقيمها على الاعتاق قبل ان يابدهم المرأة والمكاتب يستردان بدل الخلع والكتابة بعد ان اقامتهما البيئة على ما ادعياه **قوله** ومن ادعى حقا في دار ومن ادعى حقا مجهولا في دار بددرجل فصالحه الذي في دمه على ما تددرهم فاستحققت الدار الا اذا راعا منها لم يرجع بشيء لان للمدعي ان يقول دعواي في هذا الباقي وان ادعاه كله فصالحه على ما تددرهم فاستحق منها شيء يرجع بحسابه اذ التوفيق غير ممكن والمائدة كانت بدلا عن كل الدار ولم يسلم فتقسم المائدة لان الدل ينقسم على اجزاء المدل ودلت المسئلة على ان الصلح عن المجهول على المعام جازلان الجهالة فيما يسقط لا تنضي الى المازعة فالواو دلت ايضا على ان صحة الدعوى ليست بشرط لصحة الصلح لان دعوى الحق في الدار لا تصح

## كتاب البيوع - \* باب الاستحقاق \* - فصل في بيع الفضولي

لا تصح للجهالة ولهذا لا تقبل البيعة على ذلك الا اذا ادعى اقرار المدعى عليه بذلك  
فحينئذ تصح وتقبل البيعة والله اعلم بالصواب

### \* فصل في بيع الفضولي \*

مناسبة هذا الفصل لباب الاستحقاق ظاهرة لان بيع الفضولي صورة من صور الاستحقاق  
لان المستحق انما يستحق ويقول عند الدعوى هذا ملكي ومن باعك فانما باعك  
بغير اذني فهو عين بيع الفضولي \* والفضولي بضم الفاء لا غير والفضل الزادة وقد غلب جمعه  
على ما لا خير فيه وقيل لمن يشتغل بما لا يعنيه فضولي وهو في اصطلاح الفقهاء من ليس  
بوكيل وفتح العاء خطأ **قوله** ومن باع ملك غيره بغير امره فالملك بالخيار ومن باع ملك  
غيره بغير اذنه فالملك بالخيار ان شاء اجاز البيع وان شاء فسخ وهو مذهب مالک  
رح واحمد رح في رواية وقال الشافعي رح في الجديد وهو رواية عن احمد لا يعتقد  
لا سلم يصدر عن ولاية شرعية لانها بالملك او باذن المالك وقد فقدوا ما لم يصدر عن ولاية  
شرعية لا ينعقد لان الاعقاد لا يكون الا بالقدرة الشرعية ولما انه تصرف تملك وقد صدر  
من اهله في محله فوجب التول بالعدالة اما ان تصرف تملك من قبيل اضافة العام  
الى الخاص كعلم الفقه فلا نزاع في ذلك وانما قال تصرف تملك ولم يقل تملك لان التملك  
من غير المالك لا يتصور فان قيل تصرف التملك شرع لا لجل التملك فان المراد  
بالاسباب الشرعية احكامها فاذالم بقصد التصرف التملك كان لغوا الجواب ان الحكم  
يثبت بقدر دليله وهذا التصرف لما كان موقوفا لما ذكرنا فادحكما موقوفا كما ان السبب  
البات اذ ادحكما بان وان السبب انه لغوا اذا خلا عن الحكم واما اذا تأخر فلا كما في البيع  
بشرط الخيار \* واما صدور من الاهل فلان اهلية التصرف بالعقل والبلوغ \* واما المحل  
فلان محل البيع هو المال المتقوم وبانعدام الملك للعائد في المحل لا تنعدم المالية ولا تقوم  
الا بريد انه اذا باعه باذن المالك جازو الاذن لا يجعل غير المحل محلا \* واما وجوب

## كتاب البيوع - \* باب الاستحقاق \* - فصل في بيع الفضولي

القول بانعقاده فلان الحكم عند تحقق المقتضي لا يمنع الامناع والمانع منف لان المانع هو الضرور ولا ضرر في ذلك لاحد من المالك والعاقدين اما المالك فلانه مخير بين الاجاز والنسخ وله فيه منفعة حيث يكفى مؤنة طلب المشتري وقرار النسخ واما الفضولي فلان فيه صون كلامه من الالغاء واما المشتري فظاهراً فثبت القدرة الشرعية تحصيلاً لهذه المنفعة فان قيل القدرة بالملك او بالاذن ولم يوجد اجاب عن ذلك منكراً بقوله كيف وان الاذن ثابت دلالة لان العاقل ياذن في التصرف النافع فان قيل سلسا وجود المقتضي لكر المانع ليس بمحصر في الضرر بل عدم الملك مانع شرعاً لقوله عليه الصلوة والسلام لحكيم بن حزام لا تبعه اليس عدك وكذا العجز عن التسليم الا يرى ان بيع الآبق والطير في الهواء لا يجوز مع وجود الملك فيهما فالجواب ان قوله لا تبع نهى عن البيع المطلق والمطلق ينصرف الى الكامل والكامل هو البيع البات فلا اتصال له بموضع النزاع والقدرة على التسليم بعد الاجازة ثابتة والادليل على ذلك ما روى الكرخي في اول كتاب الوكالة قال حدثنا ابراهيم قال حدثنا محمد بن ميمون الخطاط قال حدثنا سفيان عن شبيب بن عروة قال اخبرنا الحسن عن عروة البارقي رضي الله عنهم ان النبي عليه السلام اعطاه ديناراً ليشتري به اخصية فاشترى شاتين فباع احداهما بدينار وجاء بشافو دينار فدعى النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم في بيعه بالبركة فكان لو اشترى ثرا باريح فيه لا يقال عروة البارقي كان وكبلاً مطلقاً بالبيع والسراء لانه عروى بلا دليل اذ لا يمكن اثباته بغير نقل والمقول انه عليه الصلوة والسلام امره ان يشتري له اخصية ولو كان لفعل على سبيل المدح له فان قيل هل يجوز شراء الفضولي كبيعته او لا اجيب بان فيه تحريماً وهو ان الفضولي ان نال بيع هذا العين لعلان فقال المالك بعث فقال الفضولي اشتريت لاجل او قال المالك ابتداء بعث هذا العين لعلان فقال الفضولي قبلت لاجله فهو عامي هذا الحديث \* وان قال اشتريت منك هذا العين لاجل فلان فقال المالك بعث او قال

(كتاب البيوع - \* باب الاستحقاق \* - فصل في بيع الفضولي)

او قال المالك بعث منك هذا العين لاجل فلان فقال اشتريت لا يتوقف على اجازة فلان لانه وجد نفاذا على المشتري حيث اضيف اليه ظاهرا فلا حاجة الى الايقاف على رضى الغير \* وقوله لاجل فلان يحتمل لاجل رضاء وشفاعته وغير ذلك بخلاف البيع فانه لم يجد نفاذا على غير المالك ولم ينفذ في حق المالك ما حثج الى الايقاف على رضى الغير \* والى هذا الوجه اشار المصنف رح بعد بقوله والشراء لا يتوقف على الاجازة وقوله وله اي للمالك الاجازة اعلم ان الفضولي اما ان يبيع العين بثمن دين كالدراهم والدنانير والناوس والكيلى والوزنى الموصوف بغير عينه واما ان يبيع بثمن عين \* فان كان الاول فللمالك الاجازة اذا كان المعقود عليه باقيا والمتعاقدان بحالهما فان اجاز حال قيام الاربعة جاز البيع لما ذكرنا الاجازة تصرف في العقد فلا بد من قيامه وذلك بقيام العاقدين والمعقود عليه فكانت الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة فيكون البائع بمنزلة الوكيل والنس مملوك للمالك امانته في يد الفضولي \* وان كان الثاني فيحتاج الى قيام خمسة اشياء ما ذكرنا من الامور الاربعة وفيما ذلك العرض ايضا والاجازة اللاحقة اجازة نقد بان يقبذ البائع ما باعه ثمنه له كدبا بمقدل الاجازة عندلان العقد لازم على الفضولي والعرض السن مملوك له وعليه مثل المبيع ان كان مملوفا وفيمنته ان لم يكن من ذل الان الثمن اذا كان عرضا صار الى ائع من وجه مشتريا والشراء اذا وجد نفاذا على العاقد لا يتوقف على الاجازة وكما ان للمالك الفسخ فكذلك الكل من الفضولي والمشتري لان حقوق العقد ترجع الى الفضولي فله ان يتحرز عن التزام العهدة بخلاف الفضولي في النكاح فان فسخه قبل الاجازة باطل لان الحقوق لا ترجع اليه وهو فيه معبر اذا عبر فقد انتهى فصار هو بمنزلة الاجنبي ولو فسخت المرأة نكاحها قبل الاجازة انفسخ المالك لا يقبذ باجازه الوارث في المصلين اي فيما اذا كان السن ديبا او عرضا لانه يتوقف على اجازة المورث لنفسه فلا يجوز باجازه غيره واستشكل بما اذا تزوجت امه لرجل قد وطئها بغير ان نه فمات المولى قبل الاجازة

(كتاب البيوع - \* باب الاستحقاق \* - فصل في بيع الفضولي)

وورثها ابنه فان النكاح يتوقف على اجازة الابن فان اجاز صح والا فلا فهذه فضولية  
وتوقف عملها على اجازة الوارث واجيب بان هدم التوقف لطريقتين الحل البات  
على الحل الموقوف لانه يبطله وههنا لم يطرأ للوارث حل بات لكونها موطوءة الاب فيتوقف  
دفع الضرر عن الوارث اذ هو قائم مقام المورث حتى لو لم تكن موطوءة الاب بطل  
نكاحها ولو اجاز المالك في حيوته ولم يعلم حال المبيع من حيث الوجود والعدم جاز البيع  
في قول ابي يوسف رح او لا وهو قول محمد رح لان الاصل بقاءه ثم رجع ابي يوسف رح  
وقال لا يصح حتى يعلم قيامه عند الاجازة لان الشك وقع في شرط الاجازة وهو قيام المبيع  
فلا يثبت مع الشك فان قيل الشك هو الاستئصال طرفا وههنا طرف البقاء راجع اذا الاصل  
البقاء ما لم يتيقن بالزيل وههنا لم يتيقن اجيب بان الاستصحاب حجة دافعة لاثبتة  
ونحن ههنا نحتاج الى ثبوت الملك في المعقود عليه لمن وقع له الشراء فلا يصلح فيه حجة  
**قوله** ومن غصب عبدا فباعه واعتقه المشتري قيل جرت المحاورة في هذه المسئلة بين  
ابي يوسف ومحمد رحمهما الله حين عرض عليه هذا الكتاب قال ابي يوسف رح ما رويت  
لك عن ابي حنيفة رح ان العتق جائز وانما رويت لك ان العتق باطل وقال محمد رح  
بل رويت ابي ان العتق جائز وصورتهما مذكرة في الكتاب ومن غصب عبدا فباعه  
واعتقه المشتري ثم اجاز المولى البيع فالعتق جائز استحسانا وهذا عند ابي حنيفة  
وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رح لا يجوز لانه لا يعتق بدون الملك لقوله عليه السلام  
لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم ولا ملك ههنا لان الموقوف لا يفيد الملك في الحال وما  
ثبت في الآخرة فهو مستند وهو ثابت من وجه دون وجه وذلك غير صحيح للاعتاق  
از المصحح له هو الملك الكامل المدلول عليه باطلاق ما روي لا يندكل بالكتاب فان اعتاقه  
جائز وليس الملك فيه كاملا لان محل العتق هو الرقبة والملك فيها كامل فيه  
واستوضح المصنف رح بفروع تونس ذلك وهو قوله ولهذا لا يصح ان يعتق العاصب ثم

( كتاب البيوع - \* باب الاستحقاق \* - فصل في بيع النضولي )

ثم يؤدى الضمان وهو راجع الى قوله لانه لا عتق بدون الملك وقوله ولا ان يعتق المشتري والخيار للبائع ثم يجزى البائع وهو راجع الى قوله والموقوف لا يبعد الملك وقوله وكذا لا يصح بيع المشتري من الغاصب يعني ان المشتري من الغاصب اذا باع من الغير ثم اجاز المالك البيع الاول لا يصح هذا البيع الثاني فكذلك اذا اعتق ينبغي ان يكون كذلك مع ان البيع اسرع نقاذ من العتق الا يرى ان الغاصب اذا باع ثم ضمن نفذ بيعه ولو اعتق ثم ضمن لم ينفذ عتقه واذا لم ينفذ ما هو اسرع نفوذ افلان لا ينفذ غيره اولى وقوله وكذا لا يصح اعتاق المشتري من الغاصب اذا ادى الغاصب الضمان ولهما ان الملك فيه ثبت موقوفاً والاعتاق يجوز ان ثبت موقوفاً على ملك موقوف وينفذ بنفاذه امانه ثبت فلو جرد المقتضي وهو التصرف المطلق الموضوع لافادة الملك ولا انتهاء المانع وهو الضرر واما انه موقوف فلما تقدم واما ان الاعتاق يجوز ان يتوقف على ذلك فبالقياس على اعتاق المشتري من الراهن بجامع كونه اعتاقاً في بيع موقوف وبالقياس على اعتاق الوارث بعد امن التركة وهي مستغرقة بالديون فانه يصح وينفذ اذا قضى الديون بعد ذلك بجامع كونه اعتاقاً في ملك موقوف وهذا ابعده من الاول ذكر المصنف رح للاستظهار به واحترق بقوله المطلق عن البيع بشرط الخيار وبنوله موضوع لافادة الملك من الغصب فانه ليس بموضوع لافادة الملك وعلى هذا يخرج جواب محمد رح عن المسائل المذكورة فان اعتاق الغاصب انما لم ينفذ بعد ضمان القيمة لان الغصب غير موضوع لافادة الملك قال في النهاية وبهذا التعليل لا يتم ما ادعاه فانه يريد عليه ان يقال لما كان غير موضوع لافادة الملك وجب ان لا ينفذ بيعه ايضا عند اجازة المالك كما لا ينفذ عتقه عند اجازة المالك لما ان كلامه حواز البيع وجواز العتق يحتاج الى الملك والمالك ههنا بالاجازة ولكن وجه تمام التعليل فيما ذكره في المبسوط وقال وهذا بخلاف الغاصب اذا اعتق ثم ضمن القيمة لان المستند به حكم الملك لا حقيقة الملك ولهذا لا يستحق ان يزود المتصله وحكم الملك

(كتاب البيوع - \* باب الاستحقاق \* - فصل في بيع الفضولي)

يكفي لنفوذ البيع دون العتق كحكم ملك المكاتب في كسبه وههنا الثابت للمشتري من وقت العقد حقيقة الملك ولهذا استحق الزوائد المتصلة والمنصلة ولوقدر في كلام المصنف روح مضاف أي غير موضوع لإفادة حقيقة الملك لتساوي الكلامان \* على أنه ليس بواردان البيع لا يحتاج إلى ملك بل يكفي فيه حكم الملك والغصب يفيد وقوله بخلاف ما إذا كان في البيع خيار للبائع جواب عن المسئلة الثانية فإن البيع بالخيار ليس بمطلق فالسبب فيه غير تام فإن قوله على أنني بالخيار مقرون بالعقد نصاً وقراً للشرط بالعقد بمع كونه ساقبلاً وجوداً للشرط، عقده أصل العقد ولكن يكون في حق الحكم كالمعلق بالشرط المعلق به معدوم قبل وقوله وبخلاف المشتري من الغاصب جواب عن الثالثة ووجه ما ذل لأن الإجازة يثبت للبائع ملك بات إذا طرأ على ملك موقوف لغيره أبطله لعدم تصور اجتماع الملك البات والموقوف على محل واحد وفيه بحث من وجهين الأول أن الغاصب إذا باع ثم أدى الضمان ينقلب بيع الغاصب جائزاً لأن طرأ الملك الذي بنيت للغاصب بإداء الضمان على ملك المشتري الذي اشتري منه وهو موقوف النبي أن طرأ الملك البات على الموقوف لو كان مبطلاً لكان مانعاً عن الموقوف لأن الدفع أسهل من الرفع لكنه ليس بدائع بدليل انعقاد بيع الفضولي فإن ملك المالك بات فكان يجب أن يمنع بيع الفضولي وليس كذلك واجيب عن الأول بأن ثبوت الملك المذنب ضرورة الضمان فلا يعدى إلى بطل حق المشتري وعن الثاني فإن البيع الموقوف غير موجود في حق المالك بل يوجد من الفضولي والمع أنما يكون بعد الوجود وأما المالك إذا جاز بيع الفضولي فقد ثبت للمشتري ملك بات وبطل الموقوف لما ذكرنا أن الملك البات والموقوف لا يجتمعان في محل واحد - ميد نظر لأن ما يكون بعد الوجود رفع لا منع وفي الحقيقة هو مغالطة فإن كلامه في أن طرأ الملك البات يبطل الموقوف وليس ملك المالك طارياً حتى يتوجه السؤال رقباء إذا أدى الغاصب الضمان جواب

## ( كتاب البيوع - \* باب الاستحقاق \* - فصل في بيع الفضولي )

جواب من الرابعة وتقديره اما اذا ادعى الغاصب الضمان فلا نسلم ان اعتناق المشتري منه لا ينفذ بل ينفذ كذا ذكره هلال رح في كتاب الوقف فقال ينفذ وقته على طريقة الاستحسان فالعنع اولى قال المصنف رح وهو الاصح ولئن سلم فقول هذا المشتري يملكه من جهة الغاصب وحقيقة الملك لا يستند للغاصب كما تقدم فكيف يستند لمن ينتميه من جهته فلهذا لا ينفذ عقده وهنا انما يستند الملك له الى وقت العقد من جهة المميز والمميز كان مالكا له حقيقة فيمكن اثبات حقيقة الملك للمشتري من وقت العقد **قوله** فاذا قطعت يد العبد اذا قطعت يد العبد في يد المشتري من الغاصب فاخذ المشتري ارشها ثم اجاز المالك البيع فالارش للمشتري لان الملك بالاجازة قد تم للمشتري من وقت الشراء لان سبب الملك هو العقد وكان تاما في نفسه ولكن امتنع ثبوت الملك له لما منع وهو حق المفضوب منه فاذا ارتفع بالاجازة ثبت الملك من وقت السبب اكون الاجازة في الانهاء كالاول في الابتداء فتبين ان القطع حصل على ملكه فيكون الارش له وعلى هذا كل ما حدث للجارية عند المشتري من ولد وكسب فان لم يسلم المالك البيع اخذ جميع ذلك معها لان ملكه بقي منقرا فيها والكسب والارش والولد لا يملك الا يملك الاصل واعتراض بما اذا غصب عبدا فقطعت يده وصنعه الخاص فانه لا يملك الارش وان ملك المضمون وبالفضولي اذا قال لامرأة امرئ يدك فطلنت نفسيهما ثم بلغ الخبر للزوج فاجاز صح التفويض دون التظليق وان ثبت الملكية لهما من حين التفويض حكما للاجازة واجيب عن الاول بان الملك في المفضوب ثبت ضرورة على ما عرف وهي تندفع بثبوته من وقت الاداء فلا يملك الارش اعدم حصوله في ملكه وعن الثاني بان الاصل ان كل تصرف توقف حكمه على شيء يجب ان يجعل معلوقا بالشروط لاسباب من وقت وجوده لئلا يتخلف الحكم من السبب الا فيما لا يحتمل التعليل بالشروط كالبيع ونحوه فانه يعتبر سببا من وقت وجوده متأخرا حكمه الى وقت الاجازة فعندها يثبت الملك



## (كتاب البيوع - \* باب الاستحقاق \* - فصل في بيع الفضولي)

من وقت العقد والتبويض مما يحتمله فجعل الموجود من الفضولي معلقا بالاجازة فعند ما يصير كأنه وجد الآن فلا يثبت حكمه الا من وقت الاجازة وهذه اي كون الارش للمشتري حجة على محمد ربح في عدم تجويزه الاعتاق في الملك الموقوف لما اندلجولم يكن للمشتري شيء من الملك لما كان له الارش عند الاجازة كما في الغصب حيث لا يكون له ذلك عند اداء الضمان والعذر اي الجواب له من هذه الحجة ان الملك من وجه كاف لا يستحق الارش كالمالك اذا اطعت يده واخذ الارش ثم رد رقيقا فان الارش للمولى وكما اذا قطعت يد المشتري في يد المشتري والخيار للبائع ثم اجاز البيع فان الارش للمشتري لثبوت الملك من وجه بخلاف الاعتاق يعني لا ينفذ اعتاق المشتري فيما اذا كان الخيار للبائع على ما مر وهو قوله وبخلاف ما اذا كان في البيع خيار للبائع لانه ليس بمطلق وقران الشرط يمنع انعقاده كذا في النهاية \* وقبل بخلاف الاعتاق متعلق بقوله ان الملك من وجه يكفي لاستحقاق الارش يعني ان اعتاق المشتري من الغاصب بعد الاجازة لا ينفذ عند محمد ربح لان المصحح للاعتاق هو الملك الكامل لا الملك من وجه دون وجه \* وقوله على ما مر اشارة الى قوله والمصحح للاعتاق هو الملك الكامل لان هذا اقرب رينصدق بما زاد على نصف الثمن لانه لم يدخل في ضمانه لان ارش اليد الواحدة في الحر نصف الدية وفي العبد نصف القيمة والذي دخل في ضمانه هو ما كان بمقابلة الثمن فما زاد على نصف الثمن يكون ربح ما لم يضمن وفيه شبهة عدم الملك لان الملك يثبت يوم قطع اليد مستندا الى وقت البيع وهو ثابت من وجه دون وجه فلا يطيب الربح الحاصل به \* وفي الكافي ان لم يكن المبيع مقبوضا واخذ الارش يكون الزائد على نصف الثمن ربح ما لم يضمن لان العبد قبل القبض لم يدخل في ضمانه ولو كان اخذ الارش بعد القبض ففيه شبهة عدم الملك لانه غير موجود حقيقة وقت القطع وانما يثبت الملك بطريق الاستناد فكان ثابتا من وجه دون وجه وهذا كما ترى توزيع الوجهين

(كتاب البيوع - \* باب الاستحقاق \* - فصل في بيع الفضولي)

الوجهين في الكتاب على الاعتبارين فان باعه المشتري من آخر يعني ان باع المشتري  
من الغاصب من شخص آخر ثم اجاز المولى البيع الاول لم يجز البيع الثاني لما ذكرنا  
ان بالاجازة ثبت للبائع ملك بات والملك البات اذا طرأ على ملك موقوف لغيره  
ابطله ولان فيه غررا لانفساخ على اعتبار عدم الاجازة في البيع الاول والبيع يفسد به  
قبل هذا التعليل شامل لبيع الغاصب من مشتريه وبيع الفضولي ايضا لانه يحتمل ان  
يجوز المالك بيعهما وان لا يجوز ومع ذلك انعقد بيع الغاصب والفضولي موقوفوا واجب بان غرر  
الانفساخ في بيعهما عارضة النفع الذي يحصل للمالك المذكور فيما تقدم فبالنظر الى الغرر  
يفسد وبالنظر الى النفع وعدم الضرر يجوز نقلنا بالاجواز الموقوف عملا بهما لا يقال الغرر محرم  
فينتجح لان الصحة في العقود اصل فعارضته \* على ان اعتبار الغرر مطلغا يستلزم اعتبار  
المثروك اجماعا وهو ان لا يصح بيع اصلا لاسيما في المنقولات لاحتمال النسخ بعد الانعقاد  
بهلاك المبيع قبل القبض واما غرر الانفساخ فيما نحن فيه فساله عما يعارضه اذا المشتري  
الاول لم يملك حتى يطلب مشريا آخر فيتجرر البيع الثاني عرضة لغرر الانفساخ فلم ينعقد  
بخلاف الاعتاق عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لانه لا يؤثر فيه الغرر الا يرى  
ان البيع قبل القبض في المنقولات لا يصح لغرر الانفساخ والاعتاق قبل القبض يصح  
**قوله** فان لم يبعه المشتري فمات في يده او قتل اي فان لم يبعه المشتري من الغاصب  
فمات في يده او قتل ثم اجاز المالك البيع اي بيع الغاصب لم يجز بالاتفاق لما ذكرنا  
ان الاجازة من شرطها قيام المعقود عليه وقد فات بالموت والقتل لا متاع ايجاب البدل  
للمشتري بالقتل فلا يبعد باقيا بقاء البدل لانه لا ملك للمشتري عند القتل ملكا ليقابله البدل  
لان ملكه ملك موقوف وهو لا يصلح ان يكون مقابلا لبدل بخلاف البيع الصحيح فانه  
اذا قتل المبيع قبل القبض لا يفسخ لان ملك المشتري ثابت فامكن ايجاب  
البدل له فيكون المبيع قائما بقيام خلعه وهو القيمة والمشتري بالخيار فان اختار البدل

( كتاب البيوع - \* باب الاستحقاق - \* فصل في بيع الفضولي )

كان البذل للمشتري **قوله** ومن باع عبد غيره بغير امره رجل باع عبد رجل بغير امره فقال  
المشتري ارد البيع لانك بعته بغير امر صاحبه وحسد البائع ذلك فاقام المشتري البيعة  
ان رب العبد او البائع اقرارا فلهما من البائع ببيعه لا تقبل بيئته لانها تبني على صحة الدعوى  
فان صححت الدعوى صححت البيعة والا فلا وهما بطلت الدعوى للتناقض لان اقام المشتري  
دليل على صحة الشراء وان البائع ملك البيع ثم دعواه بعد ذلك انه باع بغير امره دليل  
على عدم صحة الشراء وان البائع لم يملك البيع فحصل التناقض المبطل للدعوى المستلزمة  
صحبتها القبول البيعة وان اقرار البائع بذلك اي انه باعه بغير امره بطل البيع ان طلب المشتري  
ذلك لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار الا يرى ان من انكر شيئا ثم اقر به صح اقراره الا ان الاقرار  
حجة قاصرة لا يتعدى الى حق الغير فاذا ساعد المشتري على ذلك فتحقق الاتفاق بينهما  
فجاز ان ينقض وذكر المصنف رح مسألة الزيادات تقض على مسئلة الجماع الصغير  
وتصويرها ما قبل رجل ادعى على المشتري بان ذلك العبد له وصدقه المشتري في ذلك  
ثم اقام البيعة على البائع انه اقربان المبيع لهذا المستحق تقبل بيئته وان تناقض في دعواه قال  
وفرقوا اي المشائخ بين روايتي الجماع الصغير والزيادات بان العبد في هذه المسئلة اي في  
مسئلة الجماع الصغير في يد المشتري فيكون المبيع سالما له فلا يثبت له حق الرجوع  
بالنقص مع سلامة المبيع لانه شرط الرجوع بالنقص عدم سلامته المبيع وفي تلك اي  
في مسئلة الزيادات العبد المبيع في يد المشتري فلا يكون المبيع سالما للمشتري فيثبت له  
حق الرجوع لو جردان شرطه قيل في هذا الفرق نظران وضع المسئلة في الزيادات  
ايضا في ان العبد في يد المشتري ونحن سلمنا انه في يد المشتري فلا يلزم قبول البيعة لبقاء  
النقص المبطل للدعوى والاوى ان يقال ان المشتري اقام البيعة على اقرار البائع  
قال السمع في مسئلة الجماع الصغير فلم تقبل لتناقض وفي مسئلة الزيادات اقام البيعة  
على الاقرار ببيع المبيع فلا يلزم التناقض فقبلت البيعة قال صاحب النهاية ولم يضح لي

(كتاب البيوع — \*باب السلم\*)

لي فيه شيء سوى هذا بعد ان تأملت فيه برهة من الدهر وفيه نظر لان التوفيق في وضع  
 الجامع الصغير ممكن لجواز ان يكون المشتري اقدم على الشراء ولم يعلم باقرار البائع  
 بعدم الامر ثم ظهر له ذلك بان قال عدول سمعناه قبل البيع اقرب ذلك ويشهدون به  
 ومثل ذلك ليس بمانع كما تقدم \* والواضح في الفرق ما ذكره المصنف رح علي  
 ما قررنا وما قيل ان التناقص المبطّل لدعوى باق بحاج منه بان المشتري غير متناقص  
 من كل وجه لانه لا ينكر العقد اصلا ولا ملك الثمن للبائع فان بيع مال الغير منعقد وبطل  
 المستحق مملوك وانما ينكر وصف العقد وهو الصحة واللزوم بعد الاقرار به من حيث  
 الظاهر فكان متناقصا من وجه دون وجه فجعلناه متناقصا في مسئلة الجامع الصغير لانه لا يقيد  
 فائدة الرجوع بالنسب لسلامة المبيع له اذ هو في يده ولم نجعله متناقصا في الفصل الثاني  
 لانه يقيد فائدة الرجوع بالثمن لعدم سلامته لكونه في يد غيره فكان ذلك عملا بالشبهين بقدر  
 الامكان انفسرنا اليه قوله ومن باع دار الرجل قيل معناه باع عرصة غيره بغير امره  
 وادخلها المتعدي في بنائه قيل يعني قبضها وانما قيد بالادخال في البناء اتفاقا لم يضمن البائع  
 اي قيمة الدار عند اقبضه اي بوسف رح آخر او كان بقول اولي يضمن البائع  
وهو قول محمد رح وهي مسئلة غصب العقار علي ما سألني ان شاء الله تعالى

باب السلم

لما فرغ من انواع البيع التي لا يشترط فيها قبض العوضين او احد منهما شرع في بيان  
 ما يشترط فيه ذلك \* وقد تم السلم على الصرف لكون الشرط فيه قبض احد العوضين  
 فهو يسره المتعدي من المالك وهو في الغاية عارية عن نوع بيع يعجل فيه الثمن \* وفي اصطلاح  
 الفقهاء هو اخذ عاجل بأجل قبل هو المعنى الغروي الا ان في الشرع اقررت به رددة  
 شرائط رد بان الساعية اذا بيعت بثمن مؤجل وجد فيه هذا المعنى ولبس بسهم ولو قيل  
 بيع اجل بعاجل لاندفع ذلك \* وركنه الانيجاب والتبطل ان يقول رب السلم لاخر

## (كتاب البيوع — \*باب السلم\*)

اسلمت اليك عشرة دراهم في كرحظنا واسلفت فقال الآخر قبلت ويسمى هذا  
 رب السلم والآخر المسلم اليه والحظنة المسلم فيه \* ولو صدر الاجاب من المسلم اليه  
 والقبول من رب السلم صح وشرائط جوازه سنذكر في اثناء كلامه **قوله** السلم عقد  
 مشروع بالكتاب السلم عند مشروع دل على ذلك الكتاب والسنة اما الكتاب  
 فقوله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا تدابرتكم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه معناه اذا تعاملتم  
 بدين مؤجل فاكتبوه وائدة قوله مسمى الاعلام بان من حق الاجل ان يكون معلوما \*  
 ووجه الاستدلال ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه انه قد ان الله احل السلف  
 المضمون وانزل فيها اي في السلف على تاويل المدائنة اطول آية في كتابه وتلا قوله تعالى  
 يا ايها الذين آمنوا اذا تدابرتكم بدين الاية فان قيل استدلال بخصوص السبب ولا معتبر به  
 قلنا عموم اللفظ يتناول فكان الاستدلال به \* وقوله المضمون صفة مقررة للسلف كما  
 في قوله تعالى يحكم بها النبيون الذين اسلموا ومعاه الواجب في الذمة واما السنة  
 فما روي عن رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم انه نهى عن بيع ما ليس عند الانسان  
 ورخص في السلم والقياس يابى جوازه لانه بيع المعلوم اذا المبيع هو المسلم فيه لكنا تركناه  
 بالنص **قوله** وهو جائز في المكيلات والموزونات السلم جائز في المكيلات والموزونات  
 لقوله عايه السلام من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم والوجوب  
 ينصرف الى كونه معلوما وهو يتضمن الجوار لا محالة فان قيل من اسلم شرطية وهو لا يقتضي  
 الجوار كما في قوله تعالى قل ان كان للرحمن ريد فانا اول العا بدين فالجواب ان الدليل  
 قد دل على وجود السلم في الشرع واما الحديث يستدل به على جوازه في المكيلات  
 والموزونات والمراد بالموزونات غير الدراهم والدنانير لانها ائمان والمسلم فيه لا يكون  
 نمادل يكون ممما ولا يصح السلم فيها ثم قيل يكون باطلا وقيل يعقد بيعا بمن مؤجل  
 تحصيله لمصود لمعا فدين بدار الامكان والا اعتبار في العقود للمعاني والاول قول عيسى

## (كتاب البيوع — \*باب السلم\*)

عيسى بن ابان والثاني قول ابي بكر الاعمش \* وهذا الاختلاف فيما اذا السلم حنطة او غيره من العروض في الدراهم والدنانير ليتمكن ان يجعل بيع حنطة بدراهم مؤجلة بناء على انها قصد ابدال الحنطة بالدراهم \* واما اذا كان كلاهما من الاثمان بان اسلم عشرة دراهم في عشرة دراهم او في دينار فانه لا يجوز بالاجماع وما ذكره عيسى اصح لان النصحيح انما يجب في محل اوجبا العقد فيه وهما اوجبا في المسلم فيه وهو اذا كان من الاثمان لا يصح تصحيحه لانها لا تكون مضمنا وتصحيحه في الحنطة تصحيح في غير ما اوجبا فيه فلا يكون صحيحا **قوله** وكذا في المذروعات لانه يمكن ضبطها ابي وكجواز السلم في المكيلات والموزونات جوازة في المذروعات لكونها كالمكيلات والموزونات في مناط الحكم وهو امكان ضبط الصفة ومعرفة المقدار لارتفاع الجهالة فجاز الحاقها بهما \* وعلى هذا التقرير سقط ما قيل الشيء انما يلحق بغيره دلالة اذا تساوى من جميع الوجوه وليس المذروع مع المكيل والموزون كذلك لثناوتهما فيما هو اعظم وجوه التفاوت وهو كون المذروع قيميا وهما صليان لان الماط هو ما ذكرنا ان الجهالة المفضية الى النزاع ترتفع بذلك دون كونه قيميا او ماليا فان قيل الدلالة لا تعمل اذا عارضها عبارة وقد عارضها قول النبي عليه الصلوة والسلام لا تبع ما ليس عندك فانه عبارة اختصت منه المكيلات والموزونات بقوله من اسلم منكم الحديث فبقي ما وراءهما تحت قوله لا تبع فالجواب اننا لا سلم صلاحية ما ذكرت للتخصيص لان القران شرطه وهليس بموجود سلماه ولكنه عام مخصوص وهو دون القياس فلا يكون معارضا للدلالة وكذا في المعدودات المتقاربة وهي التي لا تتفاوت آحادها كالجز والبيض لان العددي المتناوب معلوم مضبوط الوصف مقدور التسليم فكان مناط الحكم موجودا كما في المذروع فجوز السلم فيه الحاما بالمكيل والموزون والكبير والصغير سواء لا اصطلاح اساس على اهدار التفاوت فانه قلما يباع جوز بفلس وآخر بفلسين وكذا البيض بخلاف البطين والرمان لانه يتفاوت آحاده

## (كتاب البيوع — باب السلم \*)

تفاوتا فاحشا فصا راضا بطي معرفة العددي المتفاوت تفاوت الآحاد في المالية دون  
الانواع وهذا هو المروي عن أبي يوسف رح ويؤيد ذلك ما روي عن أبي حنيفة رح  
ان السلم لا يجوز في بيض النعامة لانه يتفاوت آحاده في المالية ثم كما يجوز السلم فيها اي  
في المعدودات المتقاربة عددا يجوز كيلا وقال زفر رح لا يجوز كيلا لانه عددي لا كيلبي وعنه  
انه لا يجوز عددا ايضا لوجود التفاوت في الآحاد ولنا ان المقدار مرة تعرف بالعدو واخرى  
بالكيل فامكن الضبط بهما فيكون جائزا وكونه معدودا باصطلاحهما فجاز اهداره  
والاصطلاح على كونه كيليا **قوله** وكذا في الفلوس عددا اي يجوز السلم في الفلوس  
عدد اذ كره في الجامع الصغير مطلقا من غير ذكر خلاف لاحد وقيل هذا عند ابي حنيفة  
وابي يوسف رحمهما الله وامامنا محمد رح لا يجوز لانها ائمان والسلم في الائمان لا يجوز ولهما ان  
الثمنية في حق المتعاقدين ثابتة باصطلاحهما لعدم ولاية الغير عليهما فلهما ابطالها باصطلاحهما  
فاذا بطلت الثمنية صارت مثنى متعين بالتعيين فجاز السلم وقد ذكرناه في باب الربوا في مسألة  
بيع النسل بالثلثين ومن المشايخ من قال جواز السلم في الفلوس قول الكل وهذا القائل يحتاج  
الى الفرق لمحمد رح بين البيع والسلم وهوان كون المسلم فيه مثنى من ضرورة جواز السلم  
ثانداهما على السلم تضمن ابطال الاصطلاح في حقهما فعاد مثنى وليس من ضرورة  
جواز البيع كون المبيع مثنى فان بيع الائمان بعضها ببعض جائز فلا قدم على البيع  
لا تضمن ابطال الاصطلاح في حقهما فبقي نمنا كما كان ونفسد بيع الواحد بالاثنتين **قوله**  
ولا يجوز السلم في الحيوان وهذا بخلاف ما ان يكون مطلقا او موصوفا والاول لا يجوز  
بالخلاف والاني لا يجوز عندنا خلافا للسائي رح هو يقول يمكن ضبطه ببيان الجنس  
كالابل والسن كالجذع والبي والوخ كالتخت والعراب والصفة كالسمن والهيل  
والثاوت بعد ذلك ما نطقت له من اذنياب وقد ثبت ان النبي عليه الصلوة والسلام امر  
عمر بن العاص ان يشتري بعبير ابي عير بن في نفسه را الجبش الى اجل وانه عليه الصلوة

(كتاب البيوع — \*باب السلم\*)

الصلوة والسلام استقرض بكر أو قضاة ربا عيا والسلم اقرب الى الجواز من الاستقراض ولثان  
 بعد ذكر الاوصاف التي اشترطها الخصم يقين تفاوت فاحش في المالية باعتبار المعاني  
 الباطنة فقد يكون فرسان متساويين في الاوصاف المذكورة ويزيد ثمن احدهما  
 زيادة فاحشة للمعاني الباطنة فيفضي الى المازعة المنافية لوضع الاسباب بخلاف النياب  
 لانه مصنوع العباد فقلما يتفاوت تفاوتاً فاحشاً بعد ذكر الاوصاف وشراء البعير  
 ببعيرين كان قبل نزول آية الربوا او كان في دار الحرب ولا ربوا بين المسلم والحربي  
 فيها وتجهيز الجيش وان كان في دار الاسلام فنقل الآلات كان من دار الحرب لغزتها  
 في دار الاسلام يومئذ ولم يكن القرض ثابتاً في ذمة رسول الله عليه الصلوة والسلام  
 بدليل انه قضاة من ابل الصدقة والصدقة حرام عليه فكيف يجوز ان يفعل ذلك **قوله**  
 وقد صح بجوز ان يكون اشارة الى جواب ما يقال التفاوت العاشر في المعاني الباطنة  
 لا يوجد في العصافير والحمامات التي توكل وان السلم فيها لا يجوز عندكم وتقريره  
 ان عدم جواز السلم في الحيوان ليس لكونه غير مضبوط فانه يجوز في الديباج دون العصافير  
 ولعل ضبط العصافير بالوصف اهون من ضبط الديباج بل هو ثابت بالسنة لا يقال الهبي  
 عن الحيوان المطلق عن الوصف والمتنازع فيه هو الموصوف منه فلا يتصل بمحل النزاع  
 لان محمد بن الحسن ذكر في اول كتاب المضاربة ان ابن مسعود رضي الله عنه رفع  
 مالا مضاربة الى زيد بن خليفة فاسلمها زيد الى عتريس بن عرتوب في ذلائص معلومة  
 فقال ابن مسعود ارد ما لا تسلم اموالنا وهو ديل على انه لم يكن المنع لكونه مطلقاً  
 لان الذلائص كانت معلومة فكان لكونه حيواناً لا يقال في كلام المصنف رح تسامح لان الدليل  
 لمذكور بقوله ولما منقوض بالعصافير لان ذكر ذلك لم يكن من حيث الاستدلال على  
 المطلوب بل من حيث جواب الخصم واما الدليل على ذلك فهو السنة **قوله** ولا في  
 اطرافه كالرؤس والاكارع ولا يجوز السلم في اطراف الحيوان كالرؤس والاكارع



## (كتاب البيوع - باب السلم\*)

والكرا ع مادون الركبة من الدواب والاكراع جمعه لانه عددي متفاوت لامقدر له ولاي جلوده لانها تابع عددا وهي عديدة فيها الصغير والكبير فيفسى السلم فيها الى المنازعة ولايتروهم انه يجوز وزنا للبيعة عددا لان معناه انه عددي فحيث لم يجز عددا لم يجز وزنا بالطريق الاولى لانه لا يوزن عادة وذكر في الذخيرة وان بين للجلود ضربا معلوما يجوز وذلك لانقاء المنازعة ح ولا في الحطب حرما لكونه مجهولا من حيث طوله وعرضه وغلظه فان عرف ذلك جاز كذا في المبسوط ولا في الرطبة جرزا يجبر مضمومة بعدها راء مفتوحة وزاي وهي القبضة من التقت ونحوه للتفاوت الا اذا عرف ذلك ببيان طول ما يشد به الحزمة انه شبرا وذراع فانه يجوز اذا كان على وجه لا ينفات **قوله** ولا يجوز السلم حتى يكون المسلم فيه موجودا فحينئذ وجود المسلم فيه من حين العقد الى حلول الاجل شرط جواز السلم عندنا وهذا ينقسم الى ستة اقسام قسمة عقلية حاصرة وذلك لانه اما ان يكون موجودا من حين العقد الى المحل او ليس بموجود اصلا او موجودا عند العقد دون المحل او بالعكس او موجودا فيما بينهما او معدوما فيما بينهما والاول جائز بالاتفاق والثاني فاسد بالاتفاق والثالث كذلك والرابع فاسد عندنا خلافا للشافعي رح والخامس فاسد بالاتفاق والسادس فاسد عندنا خلافا للمالك والشافعي رح له على الرابع وهو دلهم على السادس وجود القدرة على التسليم حال وجوبه ولنا قوله عليه الصلوة والسلام لا تسلفوا في الثمار حتى يبد وصلا حها وهو حجة على الشافعي رح فانه عليه الصلوة والسلام شرط لصحته وجود المسلم فيه حال العقد ولان القدرة على التسليم انما يكون بالتحصيل فلا بد من استمرار الوجود في مدة الاجل لينمكن من التحصيل والمقطع وهو لا يوجد في سوقه الذي يباع فيه وان وجد في البيوت غير مقدور عايله بالاكتساب وهذا حجة عليهما واعترض بانه اذا كان عند العقد موجودا كفى مؤنة الحديث وذا وجد عند المحل كان مقدور التسليم فلا مانع من الجواز واجيب بان القدرة انما تكون موجودة اذا

## (كتاب البيوع — \* باب السلم \*)

إذا بقي العاقد حيا إلى ذلك الوقت حتى لومات كان وقت وجوب التسليم حقيقه وفي ذلك شك ورد بان الحيوة ثابتة فتبقى واجب بان عدم القدرة على ذلك التقدير ثابت فيبقى فان قيل بقاء الكمال في النصاب ليس بشرط في اثناء الحول فليكن وجود المسلم فيه كذلك اجيب بان وجوده كالنصاب وجوده لا كماله ووجوده شرط فوجود المسلم فيه كذلك قوله ولو انقطع بعد المحل يعني اسلم في موجود حال العقد والمحل ثم انقطع فالسلم صحيح على حاله فرب السلم بالخيار ان شاء فسخ العقد وان شاء انتظر وجوده لان السلم قد صح والعجز عن التسليم طار على شرف الزوال فصار كما بق المبيع قبل القبض في بقاء المعقود عليه والعجز عن التسليم فان المعقود عليه في السلم هو الدين الثابت في الذمة وهو باق ببقائها كما لعبد الآبق \* وفي قوله العجز الطارئ على شرف الزوال اشارة إلى جواب زفر رح من قياسه المتنازع فيه على هلاك المبيع في العجز عن التسليم وفي ذلك يطل البيع فكذلك هنا ووجهه ان العجز عن التسليم اذا كان على شرف الزوال لا يكون كالعجز بالهلاك لانه غير ممكن الزوال عادة فكان القياس فاسد قوله ويجوز السلم في السمك المالح السلم في السمك عدد الاجوز طريا كان او مالحا للثبوت ووزنا ما ان يكون في المالح او الطري فان كان في المالح جاز في ضرب معلوم ووزن معلوم لكونه مضبوط القدر والوصف مقدور التسليم لعدم انقطاعه وان كان في الطري ان كان في حينه جاز كذلك وان كان في غير حينه لم يجز لكونه غير مقدور التسليم حتى لو كان في بلد لا ينقطع جاز \* وروي عن ابي حنيفة رح انه لا يجوز في لحم الكبار التي تقطع اعتبارا بالسلم في اللحم في الاختلاف بالسمن والهزال \* ووجه الرواية الاخرى ان السمن والهزال ليس بظاهر فيه فصارك اصغار قيل يقال سمك ملبس ومسلوح ولا يقال مالح الا في لغة رديّة وهو المقدد الذي فيه ملح ولا معتبر بقول الراجز \* بصرية تزوجت بصريا \* بطعمها! المالح والطريا \* لانه مولد لا يؤخذ بلغته قال الامام الزر نوخي كفى بذلك

(كتاب البيوع — باب السلم \*)

حجة المفتهاء **قوله** ولا خير في السلم في اللحم خبر نكرة وقعت في سياق النفي فيفيد نفي انواع الخبز بعمومه ومعناه لا يجوز على وجه المبالغة قال ابو حنيفة رحمه الله لا يجوز السلم في اللحم وقالوا لا اوصف منه موضعاً معلوماً بصفة معلومة جاز لكونه موزوناً معلوماً كسائر الموزونات وهذا يجوز ضمانه بالمل واستقراضه وزناً ويجري فيه ربوا الفضل فان قبل لحم الطيور موزون ولا يجوز فيه السلم اجاب بقوله لانه لا يمكن وصف موضع منه وهذا يشير الى ان عدم الجواز فيه متفق عليه \* وفي تعليقه تأمل لانه ان لم يمكن وصف موضع منه فوصفه ممكن بان يسلم في لحم الدجاج مثلاً يبين سمته وزنه وسننه ومقداره \* ومن المسائل من حداد المأكورة لحم الطيور على غير الاقتنى ولا تحبس للتوالد فيكون البطلان بسبب انداسهم في المقتطع واسم في سمته غير جائز عندهم اتفاقاً وان ذكر الوزن فالما يما يقتنى ويحبس التوالد فجوز عند الكمال لان ما يتبع من التفاوت في اللحم بسبب العظم في المأكورة لا يعتبره الناس كعظم السمك واليه مال شيخ الاسلام وهذا يروي رجته تأمل \* ولا يبي حنيفة رح طريقان احدهما ان اللحم يشتمل على ماهو متصرف وعلى ما ليس بمتصرف وهو العظم فيتفاوت ما هو المتصرف بتفاوت ما ليس بمتصرف لا يرى ان تجري المداكسة بين البائع والمشتري في ذلك بالتدسيس والزرع فكان المتصرف مجبراً لجهالة مقتضيه الى المازع ولا يرتفع به بيان الموضع والوزن \* وهذا يقتضي جواز في مزرع العظم وهو مختار محمد بن شعاع \* والتاني ان اللحم يشتمل على السمك والجزء ومقتضاه من في ذلك يختصه وذلك بخلاف باختلاف فصول السنة وبقلة الكلال وسننه والسلم لا يكون الا مؤجلاً ولا بدري انه عند المحلل على اي صفة يكون وهذه الجهالة مفضية الى المزارع ولا يرتفع بالوصف وهذا يقتضي عدم جواز في مخلوع العظم وهذا هو الاصح قوله والنص بين المحلل جواب عن قولهما ولهذا يضمن بالمل بالملع وبعد التسليم فالمل اعدل من التمسك لان فيه رعاية الصورة والمعنى والقبض

(كتاب البيوع — \* باب السلم \* )

والقبض يعاين يعني ان الاستقراض حال فيعرف حال المقبوض ولا يقضى الجهالة الى المنازعة والمسلم فيه يعرف بالوصف ولا ترتفع به الجهالة فلا يكتفى به **قوله** ولا يجوز السلم الا مؤجلا السلم الحال لا يجوز عندنا خلافا للشافعي رح استدل باطلاق رخص في السلم لا يقال مطلق فيحمل على المقيد وهو قوله عليه الصلوة والسلام الى اجل معلوم لما ذكره ولنا قوله عليه السلام من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم شرط لجواز السلم اعلام الاجل كما شرط اعلام القدر فان قيل معناه من اراد سلما مؤجلا فليسلم الى اجل معلوم وبه نقول والحصر ممنوع وحينئذ لم يبق مقيد فيحمل عليه المطلق والدليل على ذلك قوله في كيل معلوم ووزن معلوم فانه لا يجوز اجتماع الكيل والوزن في شيء واحد فكان معناه في كيل معلوم ان كان كيلا ووزن معلوم ان كان وزنيا فيقدر الى اجل معلوم ان كان مؤجلا فالجواب ان قضية العتق كفت مؤنة التمييز فلا حاجة الى التقدير لانه خلاف الاصل سلمناه ولكن لا يلزم من تحمل المحذور لضرورة تحمله لالضرورة والتقدير في التقدير في الاجل لا يقال العمل بالدليلين ضرورة فيتحمل التقدير لانه لان قوله رخص في السلم يدل على جواز بطريق الرخصة وهي انما تكون لضرورة ولا ضرورة في السلم الحال على ان سوق الكلام لبيان شروط السلم للبيان الاجل طلبا مل ولان السلم شرع رخصه لدفع حاجة المفلئس اذا القياس عدم جواز بيع ما ليس عند الانسان وء اسرع لذلك لاذ بان يثبت على وجه تدفع به حاجة المفلئس والالم يكن مقيد لما شرع له والاساء الحان ليس كذلك لان دفع الحاجة يعتمد الحاجة والمسلم اليه فيه اما ان يكون بادر على التسليم في الحال او لافان كان الاول فلا حاجة فلا دفع فلا رخص فبني على المتأني وان كان الثاني فلا بد من الاجل ليحصل فيسلم والا لادى الى الراجح المحج للمفلس وعاد على موضوعه بالقض فان قيل لو كانت شرعية اسلم لما ذكرته

## ( كتاب البيوع — \* باب السلم \* )

لما جاز ممن عنده اكرار حفظه اجيب بان السلم لا يكون الا بادي الثمنين وهو ايل على العدم وحقيقته امر باطن لا يطلع عليه فاقم السبب الظاهر الدال عليه مقامه وبني عليه هذه الرخصة كما في رخصة المسافر **قوله** ولا يجوز الا باجل معلوم اذا ثبت اشتراط الاحل في السلم لا بد من كونه معلوما لما روينا وبالمعقول وهو ان الجهالة فيه منضية الى المازعة كما في البيع فهذا يطالبه بمدة قريبة وذلك يؤديه في بعيدها واختلف في ادنى الاجل فقيل ادناه شهر استدلوا بمثله كتاب الابن حلف ليقضين دينه عاجلا ففضاه قبل تمام الشهر بر في ميمنه فاذا كان ما دون اشهر في حكم العاجل كان الشهر وما فوقه في حكم الاجل وقيل ثلثة ايام وهو ما ذكره احمد بن ابي عمران البغدادي استاذ الطحاوي من اصحابنا رحمهم الله اعتبارا بخيار الشرط وليس بصحيح لان الثلث ثمه بيان أقصى المدة فاما ادناه فغير مقدور قيل اكثر من نصف يوم لان المعجل ما كان مقبوضا في المجلس والمؤجل ما يئأ خرقضه عن المجلس ولا يبقى المجلس بينهما في العادة اكثر من نصف يوم وبه قال ابو بكر الرازي والاول اصح لكونه مدة يمكن تحصيل المسلم فيه فيها وما ذكرنا من كتاب الايمان **قوله** ولا يجوز السلم بمكيال رجل بعينه لا يصح السلم بمكيال رجل بعينه ولا بذراع رجل بعينه اذا لم يعلم مقداره لان التسليم في السلم متأخر فربما يصع المكيال والذراع فيفضي الى المازعة ويعلم من هذا ان المكيال اذا كان معلوم المقدار والذراع كذلك ارباع بذلك الاناء المجهول القدر يد ايد لا بأس بذلك لحصول الامن من المازعة وقد مر يعني في اول البيوع ان البيع بد ايد بمكيال لا يعرف مقداره يجوز لان القبض يتعجل فيه فيندر الهلاك لكن لا بد ان يكون المكيال مما لا ينتبض ولا ينسبط كما اذا كان من حديد او خزف او خشب ونحوها اما اذا كان مد لبكس بالكس كالزبيب بكسر الزاء لان فعلا لا يفتح الغاء ليس من ابنتهم والجواب والذرة والجوز لانه لا يجوز لافضائه الى المازعة الا ان ابوسعفرح استحسه في قرب الماء وهو ان يشتري من سقاء كذا كذارة بهذه القرية من ماء للتعامل

(كتاب البيوع - \*باب السلم\* )

**قوله** ولا في طعام قرية بعينها وثمره نخلة بعينها وكذا الايصم السلم في طعام قرية بعينها  
او ثمره نخلة بعينها لان انقطاعه عن ايدي الناس بعروض آفة موهوم فتنتفى النقدة  
على التسليم اشار الى ذلك قوله عليه السلام حين سئل عن ثمر فلان امان من ثمر  
حائط فلان فلا رأت لو اذهب الله الثمر لم يستحل احدكم مال اخيه ولا خفاء في كونه منه  
عليه السلام بيانا بطريق التعليل لعدم الجواز في ثمره قرية بعينها وقوله عليه السلام مال اخيه  
اراد به رأس المال اي لو لم تحصل الثمرة فباي طريق يحل رأس المال للمسلم اليه وتوكانت  
النسبة الى قرية بعينها لبيان الصفة اي لبيان ان صفة تلك الحنطة التي هي المسلم فيه  
مثل صفة حنطة تلك القرية المعبنة كالخشمر اني ببخار او البساخي بفرغانه جاز العقد  
فان تعيين الخشمر ان ليس باعتبار ان يكون الحنطة منه ليس الابل باعتبار ان صفة الحنطة  
مثلا بمثل صفة حنطة الخشمران وعلى هذا ظهر الفرق بين ما اذا اسلم في حنطة هراة  
وبين ما اذا اسلم في ثوب هروي في جواز الثاني دون الاول فان نسبة الثوب الى هراة  
لبيان جنس المسلم فيه لا لتعيين المكان فان الثوب الهروي ما ينسج على صفة معلومة  
فسواء نسج على تلك الصفة بهراة او بغيرها يسمى هرويا واذ اتى المسلم اليه بثوب  
نسج على تلك الصفة في غير هراة اجبر رب السلم على الثبوت بخلاف الحنطة فان حنطة هراة  
ما تنبت بارض هراة والثابت في غيرها لا ينسب اليها وان كان تلك الحنطة مكان تعيينا للسكان  
وهو موهوم الانقطاع حتى لو كان لبيان الصفة عدا لا لبيان **قوله** ولا ينسج السلم  
عدا بي خيفة رح الا بسبعة شرائط صحة السلم موقوفة على وجود سبع شرائط عند  
ابي خيفة رح وعلى خمسة عندها فاما المتفق عليه فهو ان يكون في جنس معلوم حنطة  
او غير هراة نوع معلوم سقبة وبخسبية وبخسي خلاص السقي مسوب الى خمس وثلاثين ارض  
التي يسقيها السماء لانها مبخوسة الحظ من الماء وصحة عاومة جيدة او ردية ومقدار  
معلوم عشرين كرابس كمال معروف او عشرين رطلا واجل معلوم والاصل في ذلك

## (كتاب البيوع — \* باب السلم \* )

من المنتول ما روينا من قوله عليه السلام من اسلم منكم الخ ومن المعنى الفقهي ما بينا ان  
الجهالة مفضية فيه الى النزاع واما المختلف فيه فمعرفة مقدار رأس المال ان كان ما يتوقف  
على مقداره كالمكيل والموزون والمعدود وتسمية المكان الذي يوفيه فيه اذا كان له  
حمل بفتح الحاء وموئنة ومعناه ماله نذل يحتاج في حمله الى ظهور او اجرة حامل فهذا ان  
شرطان لصحته عند ابي حنيفة رح وهو المروى عن ابن عمر رضي الله عنه خلا فالحما قال  
في المسئلة الاولى ان المقصود يحصل بالاشارة فاشبه النسي والاجرة يعني اذا جعل  
المكيل والموزون نسي المبيع او اجرة في الاجارة واشير اليهما جارا وان لم يعرف مقدارهما  
فكذا ينبغي ان يكتفى بالاشارة في رأس المال بجامع كونه بدلا وصار كما اذا كان رأس المال  
ثوبان الاشارة فيه تكفي اتفاقا وان لم يعرف ذرعانه ولا بي حنيفة رح انه ربما يوجد  
بعضها زيوفا ولا يستبدل في المجلس فلولم يعلم قدره لا يدري في كم بقي وتحقيقه ان جهالة  
قد رر رأس المال يستلزم جهالة المسلم فيه لان المسلم اليه ينق رأس المال شيئا فشيئا  
وربما يجد بعض ذلك زيوفا ولا يستبدل في مجلس الرد فيبطل العقد بمراده فاذا لم يكن  
مقدار رأس المال معلوما لا يعلم في كم انتقض السلم وفي كم بقي وجهالة المسلم فيه مفسدة  
بالاتفاق فكذا ما يستلزمها \* وفوله او ربما وجه آخر لفساده وهوان المسلم اليه قد يعجز عن تحصيل  
المسلم فيه وليس لرب السلم ح الارأس ماله واذا كان مجهول المقدار تعذر ذلك  
فان قيل ذلك امر موهوم لا معتبر به فيما بني على الرخص اجاب المصنف رح بان الموهوم  
في هذا العقد كما تحقق لشرعه مع المنا في اذ القياس يخالفه الا يرى انه لو اسلم بمكيل  
رجل بعينه لم يجز لتوهم هلاك ذلك المكيل وعوده الى الجهالة لاسيما طلق قول  
من اعتبار اني الاجل اكثر من نصف يوم فان قيل في هذا اعتبار بالازل من الشبهة  
لان وجود بعض رأس المال زيوفا فيه شبهة لاحتمال ان لا يكون كذلك وبعد الوجود  
الرد محتمل فقد لا يرد وبعد ان ترك الاستدلال في مجلس الرد ايضا محتمل والمعتبر هي

## (كتاب البيوع - باب السلم \*)

هي دون النازل عنها فالجواب ما تقدم اذ المعنى من الموهوم هو ذلك \* وقيل بل هذه شبهة واحدة لان كلامها مبني على وجوده زيفا والاول اظهر وقوله بخلاف الثوب جواب عما فاساه عليه من الثوب \* وتقريره ان الثوب لا يتعلق العقد على مقداره لان الذراع في الثوب المعين صفة ولهذا الوجوده زائدا على المسمى سلم له الزيادة مجانا ولو وجدنا اتصالا بحط شيئا من الثمن وقد تقدم وليس كلامنا في ذلك وانما هو فيما يتعلق العقد على مقداره فكان قياسا مع الفارق \* ولم يجب عن الثمن والاجرة لان دليله تضمن ذلك فان البيع والاجارة لا ينفصلان برد الثمن والاجرة وترك الاستبدال في مجلس الرد ومن فروع الاختلاف في معرفة مقدار رأس المال ما اذا اسلم مائة في كرحنطة وكرشعير ولم يبين رأس مال كل واحد منهما فانه لا يجوز عند ابي حنيفة رح لان المائة تنقسم على الحنطة والشعير باعتبار القيمة وطريق معرفته الحذر فلا يكون مقدار رأس مال كل واحد منهما معلوما وعندهما يجوز لان الاشارة الى العين تكفي لجواز العقد وقد وجدت او اسلم دراهم ودنانير في كرحنطة وقد علم وزن احد هما دون الآخر فانه لا يجوز عنده لان مقدار احد هما اذا كان مجهولا بطل العقد في حصته لعدم شرط الجواز وفي حصته الآخر ايضا لاتحاد الصنفين او لجهالة حصته الآخر وعند هذه يجوز لوجود الاشارة \* وقالوا في المسئلة الثانية ان مكان العقد يتعين لئلا يذاع لان عندنا رخص الله ببيعهم بحد فلهذا ما بين كذلك يتعين كما في بيع حنطة بغيرها فان التسليم يجب في مبيع العقد ولابد لاجزائه مكان آخر لعدم ما يوجبها وما هو كذلك يتعين كقول ابي ذر الغفاري في الاوامر فان الجزء الاول يتعين للسببية لعدم ما يوازيه وقد عرف في موضعه ومصارف الغرض والغصب في تعيين مكانهما للتسليم ونحو ما ادباع مع ما روي في السواد في روي عن محمد بن روح ان المشتري ان كان يعلم مكان الطعام فلا خيار له وان لم يعلمه فلا خيار له ويتعين مكان البيع للتسليم لما كان له الخيار وعرض بان مكان العقد يتعين بطل العقد ببيان



## ( كتاب البيوع — \* باب السلم \* )

مكان آخر كما في بيع العين فان من اشترى كرحضة وشرط على البائع الحبل الى منزله ينسد عقده اشتراها في المصر واخرجه بجنسه او بخلاف جنسه والجواب عن النقض ان مكان البيع يتعين للتسليم اذا كان المبيع حاضرا والمبيع في السلم حاضرا لانه في ذمة المسلم اليه وهو حاضر في مكان العقد فيكون المبيع حاضرا بخلافه ورد وفيه نظر لان فيه قيد الم يذكر في التعليل ومنله بعد انقطاعا وعن المعارضة بان المتعين بالدلالة فاذا جاء صريح بخالفها يبطلها وانما فسد في بيع العين لانه قابل للموت بالمبيع والحمل فيصير صفقة في صفقة ولا يبي حنيفة روح ان السلم تسابده غير واجب في الدال لاشتراط الاجل بالانفاق وكل هو تسليمه غير واجب في الدال لانه يمكن العقد في تسليمه لان موضع الالتزام انما يتعين للتسليم بسبب يستحق به التسليم بنفس الالتزام ليكون الحكم ثابتا على طبق سببه والسلم لا يستحق تسليمه بنفس الالتزام لكونه رجلا بخلاف القرض والغصب والاستهلاك فان تسليمها يستحق بنفس الالتزام فيمتعين موضع الدال ارايت لو عقدت السلم في السفينة في لجة البحر اكان يتعين موضع العقد لتسليم عند حلول الاجل هذا ما لا يقولوه عاقل وان ثبت ان مكان العقد لم يتعين لازية بقي مكان الابعاء مجهولا جهالة منضبة الى المازع لان قيم الاشياء تختلف باختلاف الاماكن ورب السلم يطالبه في موضع يكتر فيه الثمن والمسلم اليه يسلمه في خلاف ذلك فصار كمنجه له الصفة في اختلاف القيمة باختلافها فلا بد من البيان وعن هذا اي عما ذكرنا ان جهالة المكان كجهالة الوصف وال من قال من المشايخ رحمهم الله ان الاختلاف في المكان يوجب التحالف عند كالاختلاف في الجودة والرداءة في احد البديلين وقيل على عكسه اي لا يوجب التحالف عنده بل القول للمسلم اليه وعندهما يوجب لانه تعين المكان قضية العقد اي مقتضاه عندهما كان الاختلاف في المكان كالاختلاف في نفس العقد وعند ما لم يكن من مقتضياته صار بمنزلة الاجل والاختلاف فيه لا يوجب التحالف وعلى هذا الخلاف الثمن والاجرة والقسمة وصورة الثمن

## (كتاب البيوع — \* باب السلم \* )

التمن اشترى شيئا بمكيل او موزون موصوف في الذمة بشرط بيان مكان الايفاء عنده  
وعندهما لا يشترط ويتعين مكان العقد وقيل انه لا يشترط بالاتفاق والاول اصح وهو  
اختيار شمس الاثمة ربح لان الثمن مثل الاجرة وهي منصوص عاينها في كتاب الاجارات \*  
وصورة الاجرة استأجر دارا او دابة بمكيل او موزون موصوف في الذمة بشرط بيان  
مكان الايفاء عنده خلافا لهما ويتعين في اجارة الدار مكانها وفي الدابة يسلم في مكان  
تسليمها وصورة القسمة اقتسام دار او اخذ احدهما اكثر من نصيبه والتزم في مقابلة الرائد  
مكيلا او موزونا موصوفا في الذمة بشرط عنده بيان مكان الايفاء خلافا لهما ويتعين  
مكان القسمة **قوله** وما لم يكن له حمل ومؤنة لا يحتاج فيه الى بيان مكان الايفاء  
قد تقدم بيان ماله حمل ومؤنة فيعلم من ذلك ماله يمكن له حمل ومؤنة وقيل ماله يمكن له  
حمل ومؤنة وهو الذي لو امر انسانا بحمله الى مجلس القضاء حمله مجانا \* وقيل ما يمكن  
رفعه بيد واحدة واتفقوا على ان بيان مكان الايفاء فيه ليس بشرط لصحة السلم لعدم  
اختلاف القيمة ولكن هل يتعين مكان العقد للايفاء فيه روايتان في رواية الجامع وبيوع  
الاصل يتعين لانه موضع الالتزام فبرحم على غيره وذكر في الاحارات يوفيه في  
اي مكان شاء وهو الاصح لان الاماكن كلها سواء ان المائنة لا تختلف باختلاف الاماكن فيه  
**قوله** ولا وجوب في الحال جواب عما يقال يجوز ان يتعين مكان العقد ضرورة وجوب  
التسليم فقال التسليم في الحال ليس بواجب لمتعين باعتبار نوعين مكال قيل لا يتعين لانه لا يفيد  
حيث لا يلزم بنقله مؤنة ولا يختلف ماله باختلاف الامكنة وقيل يتعين وهو الاصح لانه يفيد عن  
رب اللهام سوط خطر الطريق ولوعين المصرف ماله حمل ومؤنة يكفي به لان المصرف متبادر  
اطرافه كبقعة واحدة فيه ذكرنا من انه لا يختلف قيمته باختلاف المحلة وقيل فيدان كذا من المسائل  
وهي السلم والتمن والاجرة والقسمة \* وقيل هذا اذا لم يكن المصرف عظيمًا فلو كان بين بواحيه  
مثل فرسخ ولم يبين ناحية منه لم يحز لان فيه جهالة منضبة في المارة **قوله** ولا يصح

## ( كتاب البيوع - باب السلم \* )

حتى يقبض رأس المال معناه ان السلم لا يبقى صحيحا بعد وقوعه على الصحة اذ الم يقبض رأس المال في مكان العقد قبل ان يفارق كل واحد من المتعاقدين صاحبه بدلا ممكنا حتى لو مشيا فرسخا قبل القبض لم يفسد ما لم يفترقا عن غير قبض فاذا افترقا كذلك فسد \*

اما اذا كان رأس المال من النقود فلانه افتراق عن دين بدين وقد نهى النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم عن الكالي بالكالي اى لنسيئة بالنسيئة وان كان عينا فلان السلم اخذ عاجلا بآجل اذ الاسلام والاسلاف يثبتان عن التعجيل والمسلم فيه آجل فوجب ان يكون رأس المال عاجلا ليكون ثابنا على ما يقتضيه الاسم لغة كالصرف والحوالة والكفالة فانها عقود ثبت احكامها بيقضيات اساسها لغة وهذا وجه الاستحسان والقباس جوازها لان العروض تتعين في العقود فبترك شرط التعجيل لم يود الى بيع الدين بالدين بخلاف الدراهم ولا الله لا بد من تسليم رأس المال لئلا يتقلب اى لينصرف المسلم اليه فيه فيقدر على التسليم ولهذا اى ولا اشتراط القبض قلنا لا يصح السلم اذا كان فيه خيار الشرط لهما ولا احدهما لان خيار الشرط يمنع تمام القبض لكونه مانعا من الانعقاد في حق الحكم وهو ثبوت الملك والقبض مبني عليه وما كان مانعا من المبني عليه فهو مانع عن المبني وكذا لا يثبت في السلم خيار الرؤية لكونه غير مفيد لان فائده الفسخ عند الرؤية والواجب بعقد السلم الدين وما اخذه عين فلورد المأخوذ عاد الى ما في ذمته فثبت الخيار فيما اخذه ثانيا وثالثا الى ما يتأهين فذالم بفد فائده لا يجوز انباته وفي بيع العين يفيد فائده لان العقد ينسخ عند 'رؤية' اذا ارد المبيع زنه رد عين ما تامل العقد فينسخ قبل فيه سكن \*

احدهما ان السديري قوله فيه انه ان براد به رأس المال او المسلم نيل لا سبيل الى الاول لان خيار الرؤية ثابت في رأس المال صرح به في التحفة وقال لا يفسد بالسلم ولا الى الثاني لانتفاء التريب لانه في بيان اشتراط قبض رأس المال قبل الافتراق وثبوت الخيار في السلم به وعدمه لا مدخل له في ذلك فكان اجنبيا \* وانما اني ان المبيع في الاستصناع دين

(كتاب البيوع — \* باب السلم \*)

دين ومع ذلك للمستصنع خيار الرؤية والجواب عن الاول انه يعود الى المسلم فيه وذكره  
استطردا ويجوز ان يعود الى رأس المال وهو ان كان ديننا في الذمة يتسلسل ولا يفيد وان كان عينا  
وجب ان لا يفيد لفضائه الى التهمة وعن الثاني اننا لانسلم ان المعقود عليه في الاستصناع دين  
بل هو عين علي ما سيجي في الاستصناع بخلاف خيار العيب لانه لا يمنع تمام القبض لان تمامه  
بتمام الصفقة وتامها بتمام الرضاء وهو موجود وقت العقد ولو اسقط رب السلم خيار الشرط  
قبل الافتراق فلا يخلو ما ان يكون رأس المال قائما ولا فان كان الثاني لم يصح العقد بالاسقاط  
لان ابتداءه برأس مال هودين لا يجوز فكذا ان تمامه باسقاط الخيار وفيه نظر فان البقاء  
اسهل من الابتداء والجواب انه اتفاقي فالتشكيك فيه غير مسموع وان كان الاول جاز  
خلاف الزفرح وقد مر نظيره وهو اننا باع الى اجل مجهول ثم اسقط الاجل قبل الحلول  
فانه ينقلب جائزا عندنا خلافا للزفرح **قوله** وجملة الشروط جمعوها جمع المشائخ جملة  
شروط السلم في اعلام رأس المال وهو مشتمل على بيان جنسه وقدره وصفته وفي تعجيله  
والمراد به التسليم قبل الافتراق كما تقدم وفي اعلام المسلم فيه وهو يشتمل على بيان  
الجنس والنوع والصفة والقدر وفي تأجيله يعني الى اجل معلوم وقد تقدم بيان مقداره  
وبيان مكان الايفاء كما مر وفي القدرة على تحصيله وهو ان لا ينتزع كما بينا فان سلم  
ما نتي درهم في كرخطة مائة منهما دين على المسلم اليد مائة نقد وسلم في حصة الدين  
باطل سواء اطلق المائتين ابتداءً واضاف العقد في احد لهما الى الدين لغوث القبض ويجوز  
في حصة النقد لاستجماع شرائطه ولا يشيع الفساد لان التمسك طارئ اذ السلم وقع صحيحا  
اما اذا كان اطلق ثم جعل المائة من رأس المال تصا بالدين فلا اشكال في طروقه  
كما لو باع عبدين ثم مات احدهما قبل القبض كان الباقي مبيعا بالحصصة طارئا واما اذا  
اضاف الى الدين ابتداءً فكذلك ولهذا لو تدرأس المال قبل الافتراق صح وهذا  
لان العقود تنهين في العقود اذا كانت هي كذلك اذا كانت دينامصار الاطلاق والتنهيد

(كتاب البيوع — \* باب السلم \*)

سواء الاترى انه لو تباعا عينا بدين ثم تصادقا ان لادين لا يطل البيع حيث لم يتعين  
الدين فينقد السلم صححا فيطل بالا فتراق لما بينا ان النبي عليه السلام نهى عن الكالى  
بالكالى \* وقيد بقوله مائة منهم دين على المسلم اليه لان الدين على غيره بوجب شيوع  
الفساد لانها ليست ببال في حقهما قوله ولا يجوز التصرف في رأس المال والمسلم فيه  
لا يجوز التصرف في رأس المال قبل القبض لانه شرط صحة السلم احتراز عن الكالى  
بالكالى فلو جاز التصرف فيه بالبيع والهبة والوصية ونحوها فالتشروط وهو معنى قوله  
فلما فيه من تغويت القبض المستحق بالعقد ولا في المسلم فيه، كذلك لانه مبيع والتصرف  
في المبيع قبل القبض لا يجوز ولا بأس به بعده لان المنبوض بعقد السلم كالعين المشتري  
فأرأس المال ان كان منليا جاز ان يبيع مرا بحة وان كان قيميا لا يجوز الا ممن  
عنده ذلك الثمن ولا يجوز الشركة وهو ان يشترك شخصا آخر في المسلم فيه  
ولا التولية وصورتها ظاهرة وانما خصهما بالذكور بعد ما دخل في العموم لانها اكثر وقوعا  
من المراجعة والوضيعة وقيل احتراز عن قول البعض ان التولية جائزة لانها اقامة  
معروف فانه يولي غيره ما تولى فان نقلا السلم لم يكن لرب السلم ان يشتري  
من المسلم اليه برأس المال شيئا حتى يقبضه كله لقوله عليه السلام لا تأخذ الا سلمك  
اورأس مالك يعني حالة البقاء وعند الفسخ وهذا نص في ذلك ولانه اخذ شيها بالمبيع  
لان الاقالة بيع جديد في حق ثالث وهو الشرع والمبيع يقتضي وجود العقود عليه والمسلم فيه  
لا يصلح لذلك لسقوطه بالاقالة فلا بد من جعل رأس المال مبيعا ليرد عليه العقد والا  
لكان ما فرضناه بيعا لم يكن بيعا هذا خلف باطل وهو صالح لذلك لكونه دينا مثل المسلم فيه  
و اذا امكن ان يكون الدين معقودا عليه ابتداء فيما هو بيع من كل وجه وهو عقد السلم  
فلان يمكن ذلك انتهاء فيه هو بيع من وجه دون وجه كان أولى واذا ثبت شبهه بالمبيع  
و لم يبيع لا تصرف فيه قبل القبض فكما انما شبهه بان قيل اذا كان كذلك وجب قبض

(کتاب البیوع — \* باب السلم \* )

قبض رأس المال في المجلس اعتباراً لالانتهاء بالابتداء أجاب بقوله لأنه أي لان عقد الاقالة ليس في حكم الابتداء من كل وجه لأنه يبيع في حق ثالث لا غير وليس من ضرورة اشتراط القبض في الاول اشتراطه في الثاني بالضرورة واذ اثبت التسبيه وهو ان اشتراط القبض في الابتداء كان للاحتراز عن الكائي بالكائي والمسلم فيه سقط بالاقالة فلا يتحقق فيه ذلك فلا يشترط القبض والتأمل يغني عن هذا السؤال لان رأس المال اذا صار معقودا عليه سقط اشتراط قبضه فالسؤال بوجوب قبضه لا يرد لكن المصنف رح دفع وهم من عسى يتوهم نظر الى كونه رأس المال وجوب قبضه ولو ابرز ذلك في مبرز الدليل على انقلابه معقودا عليه حيث لا يجب قبضه ولو بقي رأس المال لوجب كان ادق على طريقة قوله في اول الكتاب ويجوز باي لسان كان سوى الفارسية وهي طريقة قوله \* ولا عيب فيهم غير ان سيوفهم \* بهن فلول من قراع الكتاب \* قوله وفيه اي في جعل رأس المال بعد الاقالة مبيعا خلافا ز غرر ح هو يقول رأس المال بعد الاقالة صار ديناً في ذمة المسلم اليه فكما جاز الاستبدال بسائر الدينين حاز بهذا الدين والحجة عليه ما ذكرناه من الحديث والمعتول قوله ومن اسلم في كسر علمه حل الاصل رجل اسلم في كسر من الحنطة وهو سئو مله اصل الاجل اشترى المسلم اليه من رجل كرازا مررب السلم لم يكن قضاء حتى لو هلك المتبوع في يد رب السلم كان من مال المبتاع وان اضره ان يقبضه لاجل المسلم اليه ثم نفسه فاكاله له ثم اكسبه لنفسه جاز لا جتمع الصفقتان بشرط الكيل الاولى صفقة المسلم اليه مع النع والثانية صفقته برب السلم فلا بد من الكيل مرتين ايهي السبي عليه الصلوة والسلام من بيع الطعام عنى يجري فيه صاعان وهذا هو محمل الحديث على ما مر في الفصل المنفصل باب المراجعة والتولية قال فيه ومحمل الحديث اجتماع الصفقتين على ما بين قوله والسلم وان كان سابقا جواب عما يقال ببيع المسلم اليه مع رب السلم كان سابقا على

( كتاب البيوع — \* باب السلم \* )

شراء المسلم اليه من بائعه فلا يكون المسلم اليه بائعا بعد الشراء فلم يتحقق الصفقة الثانية  
 ليدخل تحت النهي \* وتقريره القول بموجب العلة سلمنا ذلك لكن قبض المسلم فيه لاحق  
 وقبض المسلم فيه بمنزلة ابتداء البيع لان المسلم فيه دين في ذمته والمقبوض عين وهو غير  
 الدين حقيقة وان جعل عبته في حق حكم خاص وهو حرمة الاستبدال ضرورة فلا يتعدى  
 فيبقى فيما وراءه كالبيع فيتحقق البيع بعد الشراء بشرط الكيل فقد اجتمعت الصفتان  
 فلا بد من تكرار الكيل وان كان الكرضافا من المستقرض المقرض بقبض الكرضاف  
 جاز لان القرض اعادة ولهذا يعتقد بلفظ الاعادة ولو لم تكن اعادة لزم تملك الشيء بحسنه  
 نسبية وهو ربوا ولهذا لا يلزم التأجيل في القرض لان التأجيل في العواري غير لازم  
 فكان المراد من المقبوض مطلقا حكما فلا يجتمع صفتان وكذا واستقرض المسلم اليه من رجل  
 وامررب السلم بقبضه يكتفى فيه بكيل واحد **قوله** ومن اسلم في كرفا من رب السلم رجل اسلم  
 في كرفا من رب السلم ان يكيه المسلم اليه في غرائر رب السلم ففعل وهو اي رب السلم  
 غائب رام يكن له في غرائره طعام فانه لا يكون قضاء فلو هلك هلك من مال المسلم اليه لان الامر  
 بالكيل لم يصادف ملك الامراذحقه في الدين لافي العين فلا يصح الامر فصار المسلم اليه  
 مسدودا لغيره من رب السلم وقد جعل ملكه فيها فصار كما لو كان عليه دين ودفع اليه  
 كيسا ليزنها المديون فيه حيث لم يصرف ابضا ولو اشترى من رجل حنطة بعينها ودفع غرائره  
 الى البائع وقال له اجعلها فيها ففعل والمشتري غائب صار قابضا لانه ملكه بالشراء لا محالة  
 صحح الامر لصادقته الملك واذا صح صار البائع وكبلا عند في امساك الغرائر فبقيت الغرائر  
 في يده للمشتري حكما فما وقع فيها اصادف في يده للمشتري **قوله** الا ترى توضيح لملكه بالبيع  
 فانه اذا امره بالطحن في السلم كان الطحين للمسلم اليه وفي الشراء للمشتري وان امر  
 ان يصده في ان يحرق السمن ففعل هلك من مال المسلم اليه وفي الشراء من مال المشتري وليس  
 ذلك الا باعتبار صحة الامر وعدمها وصحته وقوته على الملك فلو لانه ملكه لما صح امره

( كتاب البيوع — \* باب السلم \* )

امره ويجوز ان يكون توضيحا لقوله لان الامر قد صح واهذا اي ولان الامر قد صح يكتبني  
 بذلك الكيل الشراء في الصحيح لان البائع نائب عنه في الكيل فان قيل البائع مسلم  
 فكيف يكون مسلما اجاب بقوله والقبض بالوقوع اي وتحقق القبض بالوقوع في غرائر  
 المشتري فلا يكون مسلما ومثلهما \* وانما قال في الصحيح احترازا عما قيل لا يكتبني بكيل  
 واحد تسكنا بظاهر ما روي عن النبي عليه الصلوة والسلام انه نهى عن بيع الطعام حتى  
 يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري وقد مر قبل باب الربوا واما المشتري  
 البائع ان يكيله في غرائر البائع ففعل لم يصير المشتري قابضا لانه استعار غرائره ولم يقبضها  
 فلا تصير الغرائر في يده لان الاستعارة تبرع فلا يتم بدون القبض فكذا ما وقع فيها وصار  
 كما لو امره ان يكيله وبعره في ناحية من بيت البائع لان البيت بنواحيه في يده فلم يصير  
 المشتري قابضا لانه مستعير ولم يقبض <sup>قوله</sup> ولو اجتمع الدين والعين صورته رجل  
 اسلم في كرخة فلما حل الاجل اشترى من المسلم اليه كرا آخر بعينه ودفع غرائره  
 اليه ليجعل الدين اي المسام فيه والعين ودوا المشتري فيها فلا يخلو البائع من ان يجعل  
 فيها <sup>قوله</sup> اول الدين او العين ايا كان النبي صلى الله عليه وسلم يرمي قابضا ما جاء بهما العين فلهما  
 الامر فيه لمصادفة الملك فكان فعله عروضا لالامر ودانته لا يملك نائب عن المشتري  
 في القبض كما لو وكله بذلك نصا واجب: انه ثبت ضمانا وان لم يثبت تصد او اما الدين  
 فلا تصاد بمملكته برضاه والاتصال بالملك بالرضا يثبت القرض كونه استقرض حنفا وامره  
 ان يزرعه اي ارضه وكمين دفع الى صائغ خانما وامره ان يزرعه من عدة نصف دينار  
 ولا يشك بالاصح فان الصيغ والصنع اتصلا بملك المسأجر ولم يصرفا بل لان المعقود  
 في الاجارة الفعل لا العين والفعل لا يتجزأ والعلل فلم يصير متعلقا بالارض ولا بغيره  
 قابضا وان كان الاول لم يصير قابضا اما الدين فادوم صح الامور لعدم مصانعة ذلك  
 لان حق الدين في العين وهذا حين فدان الماء ويحبها في سره وتصرفا في ملكه



( كتاب البيوع - باب السلم \* )

نفسه فلا يكون فعله كفعل الآمر وما العين فلانه خلطه بملكه قبل التسليم وهو استهلاك  
عند بيعه بيمينه رح فينسخ العقد فان قيل الخلط حصل باذن المشتري فلا ينقض البيع  
اجاب بان الخلط على هذا الوجه ما حصل باذن المشتري بل الخلط على وجه يصير  
الآمر به قابضاً هو الذي كان ما ذونا \* وفي عبارة المصنف رح تسامح لانه حكم بكون  
الخلط غير مرضي به جزماً واستدل بقوله لجواز ان يكون مراده البداية بالعين فيكون  
الدليل اعم من المدعى ولا دلالة للاعم على الاخص ويجوز ان يقال كلامه في قوة  
الممانعة فكأنه قال ولا نسلم ان هذا الخلط مرضي به وقوله لجواز سداً مع استتمام الكلام  
وعندهما المشتري بالخيار ان شاء فسخ البيع وان شاء سار كفي المحارط لان الخلط  
ليس باستهلاك عندهما **قوله** ومن اسلم جاريته في كرح طر رجل اسلم جاريته في كرح طر  
ودفع الجارية الى المسلم اليه ثم تنافلا عما نت الجارية في يد المسلم اليه فعليه قيمتها يوم  
قبضها ولم تبطل الاقالة بهلاكها لانهما لولا توافقه لولا بعد هلاك الجارية كانت الاقالة صحيحة  
لانها لا تعتمد بقاء العقد وذلك بقيام المعتقد عاياه وفي السلم المعتقد عليه هو المسلم فيه فصحت  
الاقالة حال بقاءه واذا صح ابتداء صح انتهاء لان البقاء اسهل من الابتداء واذا انسخ  
العقد في المسلم فيه انسخ في الجارية تنعاً فيجب رد ها وقد عجز فيجب عليه رد قيمتها  
وقامت مقام الجارية فكان احد العوضين كان فائماً فلا يرد ما قيل الجارية قد هلك  
والمسلم فيه سقط بالاقالة فصار كهلاك العوضين في المنة ايضاً وهو بمنع الاقالة وقد تقدم  
في الاقالة ما يفرق بين المنة ايضاً وبين بيع الجارية بالبراهم حيث بطلت الاقالة في البيع  
عند هلاكها أثناء ابتداء وان في الكتاب ظاهر لا يحتاج الى ترجيح **قوله** ومن اسلم الى  
رجل دراهم في كرح طر ان اخذ الى المصنف ان في محمد السلم \* \* \* \* \* نفعاً وادوا الذي  
يكروه ادمه كرسى \* \* \* \* \* بدله وهذا لا يتنافى \* ومن كان مخلصاً وادى بي بكره اضره  
كأن الزلزال اهراقه ادى احدى وقد انقاع على عقد واحد وان كان خصمه هو المالك عند

( كتاب البيوع — \* باب السلم \* )

عند أبي حنيفة رح وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله القول قول المنكروا<sup>١</sup> إنكر الصيغة  
وعلى هذا إذا سلم رجل في كره حنطة ثم اختلفا فقال المسلم اليه شرطت لك رد با  
وقال رب السلم لم تشتر شيئا<sup>٢</sup> فالقول قول المسلم اليه لأن رب السلم منع في إنكاره  
صحة السلم لأن المسلم فيه يربو على رأس المال عادة وكان القول لمن شهد  
له الظاهر فابهما لما اتفقا على عقد واحد واختلفا فيما لا يصح العقد بدونه وهو بيان الوصف  
والظاهر من حالهما مباشرة العقد على وصف الصحة دون انفساد كان الظاهر شاهدا  
للمسلم اليه وقول من شهد له الظاهر اقرب الى الصدق وفيه بحث لأننا لا نسلم ان المسلم  
فيه يربو على رأس المال بل الامر بالعكس فان العقد القليل خير من النسيئة وإن كانت  
كثيرة سلمناه لكنه يربو عليه إذا كان جيدا وما إذا كان رديا فممنوع سلمناه لكنه مخالف  
للحديث المشهور وهو قوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعي واليمين على من أنكر  
وهو باطلا فله يقتضي ان يكون القول قول المنكروا<sup>٣</sup> إنكر الصيغة والجواب ان الناس  
مع وفور عقولهم وشدة تحرزهم عن العيب في الايات وكثرة رغبتهم في التجارة  
الرابحة يقدمون على السلم مع استعجالهم عن السلم فلهذا في الحالة الراهنة وذلك اقوى  
دليل على ربوا المسلم فيه وإن كان رديا زاعمة<sup>٤</sup> راسديين لصورة كراهية<sup>٥</sup> وإن كان  
منكرا لكنه مدع في المعنى فلا يكون القول قوله كالمودع إذا ادعى رد البودعة إذا انعكست  
المسئلة وهو ان يدعي رب السلم الوصف<sup>٦</sup> إنكره المسلم<sup>٧</sup> إنكره المسلم<sup>٨</sup> إنكره المسلم<sup>٩</sup> إنكره المسلم<sup>١٠</sup>  
والأخرون من المسائل رحمهم الله قالوا يجب ان يكون القول قول<sup>١١</sup> أم عند أبي حنيفة رح  
لأنه يدعي الصحة وإن كان صاحبه منكر<sup>١٢</sup> أرعد هذا القول<sup>١٣</sup> المسلم اليه<sup>١٤</sup> رده<sup>١٥</sup> مكررا<sup>١٦</sup>  
إنكر الصيغة قوله وسقروا<sup>١٧</sup> من دود يربو به ما ينبت بعدة<sup>١٨</sup> شرط<sup>١٩</sup> قول<sup>٢٠</sup> رب السلم  
عندها في عبارات تسامح<sup>٢١</sup> ردها<sup>٢٢</sup> استعمل<sup>٢٣</sup> البعد<sup>٢٤</sup> وطه<sup>٢٥</sup> الف<sup>٢٦</sup> وقدره<sup>٢٧</sup> ولو قال<sup>٢٨</sup> المسلم<sup>٢٩</sup> إنكره<sup>٣٠</sup>  
أجل وقال رب السلم بل كان له أجل فالقول قول<sup>٣١</sup> رب السلم<sup>٣٢</sup> إنكره<sup>٣٣</sup> إنكره<sup>٣٤</sup> إنكره<sup>٣٥</sup> إنكره<sup>٣٦</sup> إنكره<sup>٣٧</sup> إنكره<sup>٣٨</sup> إنكره<sup>٣٩</sup> إنكره<sup>٤٠</sup>

## (كتاب البيوع — باب السلم\*)

في انكاره لانه ينكر ما ينفعه وهو الاجل فان قيل لانسلم انه متعنت لانه بانكاره يدعي فساد العقد وسلامة المسلم فيه له وهو يراد به على رأس المال في العادة فيكون القول للمسلم اليه وهو لقياس اجاب المصنف رح بان الفساد بعدم الاجل غير متيقن لمكان الاجتهاد فان السلم الحال جائز عند الشافعي رح واذالم يكن متيقنا بعد مدله لم يلزم من انكاره رد رأس المال فلا يكون النفع برد رأس المال معتبرا بخلاف عدم الوصف وهو المسئلة الاولى فان الفساد بعده متيقن وفيه نظر لان بناء المسئلة على خلاف مخالف لم يوجد عند وضعها غير صحيح فالاولى ان يقال ان الاختلاف كان ثابتا بين الصحابة رضي الله عنهم ان ثبت ذاك وليس بمطابق لما ذكره صاحب النهاية وغيره وفي عكسه وهو ان يدعي المسلم اليه الاجل ورب السلم يكره القول لرب السلم عند مدله لا يكره حقا عليه وكل من هو كذلك فالقول قوله وان انكر الصحة كرب المال اذا مال للمضارب شرطت لك نصف الربح وزيادة عشرة وقال المضارب لابل شرطت لي نصف الربح فالقول قول رب المال لكون المضارب متعنتا في انكاره حقه له وهو زيادة عشرة ولو مال رب المال شرطت لك نصف الربح الا عشرة وقال المضارب لابل شرطت لي نصف الربح فان القول لرب المال لانه ينكر استحقاق الربح وان انكر الصحة وعند ابي حنيفة رح القول للمسلم اليه لانه يدعي الصحة وقد اتفقا على عقد واحد اذا السلم الحال فساد ليس بمتأخر واخاذه في جواز فسادها وكانا متفقين على الصحة ظاهر الوجهين \* احد هما ان الظاهر من حالهما عبارة العقد بصفة الصحة \* والاني ان الاقدام على الشرائط والاجل من شرائط السلم فكان اتفقا على العقد اقرارا بالصحة فالمكره مدعى في بيع من ماله وانكاره انكار بيعه لا انكار اتفقا على المصادرة فانها اذا اخذت به اذاع مع حال الاختلاف جازع اذا غدرت سارت اجارة واذا عصت كانت شركة واذا اخذت المدعي للصحة مدعى لثمة المدعي للفساد مدعى لثمة آخر خلافة ووحدة العقد عند الاختلاف في الحواجز والفساد يستلزم اعتبار

( كتاب البيوع — \* باب السلم \* )

اعتبار الاختلاف الموجب للتناض المردود لوحدة المحل وعدم وحدته يستلزم عدم اعتبار الاختلاف لا اختلاف المحل ولما كان السلم مقدواً واحداً كان الاختلاف فيه انكاراً بعد الاقرار وهوتاقض فلم يعتبر الانكار وما المضاربة فهي ليست بعقد واحد عند الاختلاف فكان المحل مختلفاً ولا تناقض في ذلك فلم يكن الاختلاف معتبراً فكأن المضارب يدعي استحقاق شيء في مال رب المال وهو منكره والقول قول المنكر وعبر المصنف رحمه الله عن الوحدة بالزوم لانه بالفساد لا ينقلب عقداً آخر ومن غير ما يغير الزوم لا تنقلبه عقداً آخر عند الاختلاف فإن قيل هذا العذر الذي ذكرتم في المضاربة يشكك بما لو قال شرطت لك نصف الربح وزيادة عشرة وقال المضارب لابل شرطت لي نصف الربح فان القول للمضارب وكان الواجب ان لا يعتبر الاختلاف فيكون القول لرب المال لانكاره ما يدعيه المضارب في ماله فالجواب ان العذر المذكور كان مبنياً على انتفاء ورود النفي والاثبات على محل واحد وههنا قد ورد اعليلان لرب المال قد اثبت له بقوله شرطت لك نصف الربح ما يدعيه ويدعيه بقوله وزيادة عشرة فساد العقد وذلك انكار بعد الاقرار لان المعطوف يقرر المعطوف عليه كما اذا شهد احد الشاهدين بالف والآخر بالن وخمسائه على ما سيأتي فيكون النفي والاثبات وارداً على محل واحد وهو غلط فيكون القول لمدعي الصحة وهو المضارب كما في السلم وهذا الحل مختص بهذا الكتاب وجهه المعلوم من موعده **قله** ويجوز السام في الثياب السلم في الثياب جائز اذا بين الطول والعرض والرقعة يقال رقعته هذا الثوب جيدة يراد غلظه وتخانته لانه سلم في معلوم مقدور التسليم وان كان ثوب حرير وهو المتخذ من الابر يسلم المطبوخ لا بد من بيان وزنه ايضاً لان قيمة الحرير تختلف باختلاف الرزن فذكر الطول والعرض ليس بكاف ولا ذكر الوزن وحده لان المسلم المبرره بأني رقت حلول الاجل يقطع حرير بذلك الوزن وليس ذلك بمراد الله والله اعلم في الثياب ذلوزن ليس بشرط \* وذكر شمس الاثمنة السرخسي رحمه الله اشتراط الوزن في الرزاري وهو يختلف بالنقل والسخفة

**قوله** ولا يجوز السلم في الجواهر العدي الذي يتفاوت أحاده في المالية كالجواهر والآلي والرمال والطبخ لا يجوز فيه السلم لأفضائه إلى النزاع وفي الذي لا يتفاوت أحاده كالجوز والبيض جاز إذا كان من جنس واحد وفي صغار اللؤلؤ التي تباع وزناً يجوز السلم لأنه مما يعلم بالوزن فلا تفاوت في المالية ولا بأس بالسلم في اللبن والأجر إذا اشترط فيه ملبناً معروفاً لأنه إذا سمي الملبن صار التفاوت بين لبن ولبن يسيراً فيكون سائط الاعتبار فيلحق بالعدي **قوله** والمقارب وكل ما يمكن ضبط صفته ومعرفة مقداره جاز السلم فيه هذه قاعدة كلية تشتمل جميع جزئيات ما يجوز فيه السلم وما لا يجوز وفيه بحث من وجهين \* أحدهما أنه عكسها فقال وما لا تضبط صفته ولا يعرف مقداره لا يجوز السلم فيه ولا ينعكس قولنا كل إنسان حيوان إلى كل ما ليس بإنسان ليس بحيوان \* والثاني أنه ذكر القاعدة بعد ذكر الفروع والأصل ذكر القاعدة أولاً ثم تبرع الفروع عليها والجواب عن الأول أن جواز السلم يستلزم إمكان ضبط الصفة ومعرفة المقدار بقوله عليه الصلوة والسلام من أسلم منكم فليسلم في كيل معلوم والحدبث وح كان مثل قولنا كل إنسان ناطق وهو ينعكس إلى قوله كل ما ليس بإنسان ليس بناطق وعن الثاني أن تقديم القاعدة على الفروع يليق بوضع أصول العقه وما في العقه فالمقصود معرفة المسائل الجزئية فتقدم الفروع ثم يذكر ما هو الأصل الجامع للفروع المتقدمه ولا بأس بالسلم في طست أو مقمعة أو خفين أو نحو ذلك إذا اجتمع فيها شرائط السلم والأول خير فيه أي لا يجوز لأن الجواز خير فينتهي **قوله** وأن أسع شئ من ذلك بغير حل جاز الاستصاع هو أن يجيء إنسان إلى صانع فيقول اصنع لي شئاً أصوره كذا وتذكره كذا أبداً وهما يسلم إليه جميع الدراهم وبعضها ولا يسلم وهو لا يخلو ما إن يكون فيما به تعامل وإليه إشارة له شيئاً من ذلك أي مما تقدم من طست ونحوه وخفين أو لا وما يبي لا يجوز قياساً واستحساناً كما سيبي والأول يجوز استحساناً والله أسبق في عدم جواز البيع أو عدمه قد نهى رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم

## (كتاب البيوع — \* باب السلم \*)

وسلم من بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم وهذا ليس بسلم لانه لم يضر بله اجل للمنه  
 اشار بقوله بغير اجل \* وجه الاستحسان الاجماع الثابت بالتعامل فان الناس في سائر الاعصار  
 تعارفوا الاستصناع فيما فيه تعامل من غير تكبر والقياس يترك بمثله كدخول الحمام  
 ولا يشكل بالمزارة فانه فيها للماس تعامل وهي فاسدة عند ابي حنيفة رح لان الخلاف  
 فيها كان ثابتا في الصد ر الاول دون الاستصناع واختلفوا في جواز هل هو بيع او عدة  
 والصحيح انه بيع لعدة وهو مذنب عامة مشائخنا رحمه الله وكان الحاكم الشهيد رح  
 يقول هو موعدة ينقذ العقد بالتعاطي اذا جاء به مفروغا ولهذا ثبت لكل واحد منهما الخيار  
 وجه العاة انه سماه في الكتاب بيعا واثبت فيه خيار الر وبة وذكر القياس والاستحسان ولانه يجوز  
 فيما فيه تعامل لا فيما لا تعامل فيه كما انا طلب من الحائك ان ينسج له ثوبا بغزل من عنده  
 او الخياط ان يخط له قميصا بكراس من عنده والموعدة يجوز في الكل وثبت الخيار لكل  
 منهما لا بدل على المرعدة الا يرى انهما اذا تابعا عرضا بعرض ولم يركل واحد منهما  
 ما اشتراه فان لكل واحد منهما الخيار وهو بيع محض لا محالة فان قيل كيف يجوز ان يكون  
 بيعا والمعدوم لا يصلح ان يكون مبيعا اجاب بان المعدوم قد يعتبر موجودا حكما كانه اسي  
 للتسمية عند الذبح فان التسمية جعلت موجودة بعد النسيان والطهارة للمستحاضة جعلت  
 موجودة بعد رجواز الصلوة لثلاثتضاغى الواجبات فكذلك المستصنع المعدوم جعل  
 موجودا حكما للتعامل فان قيل انما يصح ذلك ان لو كان المعقود وليد ذوالعين المستصنع  
 والمعقود عليه هو الصنع اجاب بان المعقود عليه هو العين دون العمل حتى لو جاء به مفروغا  
 لان صنعتها ومن صنعتها قبل العقد فاخذها جاز وفيه نفي لقول ابي سعيد البردعي انه  
 بزل المعقود عليه هو العمل لان الاستصناع طلب الصنع وهو العدل وعرض بذله لو ان  
 بيعا لما بطل بموت احد المتعاقدين لكنه يطل بموت احدهما ذكر في جامع فاصي خان رح  
 واجيب بان للاستصناع شبهة بالاجارة من حيث ان فيه طلب الصنع وهو العمل وشبهها

( كتاب البيوع — \* باب السلم \* )

بالبيع من حيث ان المقصود منه العين المستنصع فلشبهه بالا جارة قلنا يبطل بموت احدهما  
ولشبهه بالبيع وهو المقصود اجر بنافيه القياس والاستحسان واثبتنا خيار الرؤية ولم نوجب  
تعجيل الثمن في مجلس العقد كما في البيع فان قيل اي فرق بين هذا وبين الصباغ فان  
في الصبغ العمل والعين كما في الاستنصاع وذلك اجارة محض اجيب بان الصبغ اصل  
والصبغ آله فكان المقصود فيه العمل وذلك اجارة وردت على العمل في عين المستأجر  
هنا الاصل هو العين المستنصع المملوك للصانع فيكون بيعا ولما لم يكن له وجود من حيث  
وصفه الا بالعمل اشبه الاجارة في حكم واحد لا غير ولا يتعين المستنصع الا باختيار  
المستنصع حتى لو باعه الصانع قبل ان يراه المستنصع جاز وهذا كله اي كونه بيعا لا عدة  
وكون المعقود عليه هو العين دون العمل وعدم تعينه الا باختياره هو الصحيح وهو احتراز  
عما قيل في كل منها على خلاف ذلك **قوله** وهو بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه  
اي المستنصع بعد الرؤية بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه لانه اشترى مالم يره ومن هو  
كذلك فله الخيار كما تقدم ولا خيار للصانع كذا ذكره في المبسوط فيجبر على العمل لانه  
بائع مالم يره ومن هو كذلك لا خيار له وهو الاصح بناء على جعله بيعا لا عدة  
وعن ابي حنيفة رح ان له الخيار ايضا ان شاء فعل وان شاء ترك دفعا للضرر عنه لانه لا يمكنه  
تسليم المعقود عليه الا بضرره وهو قطع الصرم وتلاف الخيط وعن ابي يوسف رح  
انه لا خيار لهما اما الصانع فلما ذكرنا اولاهما المستنصع فلان الصانع اتلف ماله بقطع الصرم  
وغیره ليصل الى بدله فلو ثبت له الخيار تقصر الصانع لان غيره لا يشتريه بمثله الا بضرر  
ان الواعظ اذا استنصع منبرا ولم يأخذه فالعامي لا يشتريه اصلا فان قيل ان الضرر يحصل  
برضاة فلا يكون معتبرا اجيب بجواب ان يكون الرضا على ظن ان المستنصع مجبور على النزول  
فلما علم اختياره عدم رضاة فان قيل ذلك بجهل منه وهو لا يصلح عذرا في دار الاسلام  
اجيب بان خيار المستنصع اختيار بعض المتأخرين من اصحابنا رحمهم الله ولم يجب على

## (كتاب البيوع — \* باب السلم \*)

على كل واحد من المسلمين في دار الاسلام علم اقوال جميع المجتهدين وانما الجهل ليس  
 بعذر في دار الاسلام في الفرائض التي لا بد لاقامة الدين منها لا في حيازة اجتهاد  
 جميع المجتهدين وفيه نظر لان غير الاب والجد اذ زوج الصغيرة بحرثم بلغت فان لها  
 خيار البلوغ فان سكنت لجهلها بان لها الخيار بطل الخيار لان الجهل في دار الاسلام  
 ليس بعذر مع انه ليس من الفرائض التي لا بد لاقامة الدين منها ولا يجوز يعني  
 الاستصناع فيما لا تعامل فيه كما ذكرنا من الثياب والقمصان ابقائه على الفياس  
 السالم من معارضة الاستحسان بالاجماع وقوله بغير اجل في اول المسئلة احتراز عما  
 اذا ضرب له اجل فيما فيه تعامل فانه ح يكون سلما عند ابي حنيفة رح خلافا لهما  
 واما اذا ضرب الاجل فيما لا تعامل فيه فانه يصير سلما بالاتفاق والمراد بضرب الاجل  
 ما ذكر على سبيل الاستمهال اما المذكور على سبيل الاستعجال مثل ان قال  
 على ان تفرغ هذا غدا او بعد غد لا يصير سلما لان ذكره حينئذ الفراغ لا لتأخير المطالبة  
 بالتسليم ويحكى عن الهندواني ان ذكر المدة ان كان من قبل المستصنع فهو الاستعجال  
 فلا يصير به سلما وان كان من الصانع فهو سلم لانه يذكره على سبيل الاستمهال وفيما اذا صار  
 سلما باعتبار شرائط السلم المذكورة لهما في الخلاف ان اللفظ حقيقة في الاستصناع وتقريره  
 ان ذكر الاستصناع يقتضي ان لا يكون سلما لان اللفظ حقيقة فيه وهو ممكن العمل  
 وذكر الاجل يقتضي ان يكون سلما لكنه ليس بمحكم فيه بل بحتمل ان يكون للتعجيل  
 واذا كان كذلك فقد اجتمع المحكم والمحمّل الثاني على الاول بخلاف  
 ما لا يعادل فيه فانه استصناع فاسد فيحمل على السلم الصحيح ولا يبي حنيفة رح انه دين  
 بحتمل اسمهم وتقريره ولا نسلم ان اللفظ محكم في الاستصناع فان ذكر الاجل ادخله في حيز الاحتال  
 واذا كان محتملا لا مريين كان حملة على السلم الاولى لان جوازها بالاجماع بلا شبهة  
 فيه وفي تعاملهم الاستصناع نوع شبهة يرد به ان في فعل الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين



## ( كتاب البيوع - مسائل منشورة \* )

في تعاملهم الاستصناع شبهة ولان السلم ثابت بآية المدائنة والسنة دون الاستصناع  
مسائل منشورة

اي هذه مسائل من كتاب البيوع نشرت عن ابوابها ولم تذكره فاستدركت  
بذكرها ههنا **قوله** ويجوز بيع الكلب والفهد والسباع بيع الكلب وكل ذي ناب  
من السباع جائز معلما كان او غير معلم في رواية الاصل اما الكلب المعلم فلا شك في جواز بيعه  
لانه آلة الحراسة والاصطياد فيكون محللا للبيع لكونه منفعا به حقيقة وشرعا فيكون مالا او ما غير  
المعلم فلانه يمكن ان ينتفع به بغير الاصطياد فان كل كلب يحفظ بيت صاحبه ويمنع الاجانب  
عن الدخول في بيته ويخبر عن الجاني بنباحه فساوى المعلم في الانتفاع به وعن ابي يوسف رح  
ان بيع الكلب العقور اي الجارح لا يجوز لانه غير منتفع به ولانه عليه الصلوة والسلام  
نهى عن امساكه وامر بقتله فلما كان قبل ورود الرخصة في اقتناء الكلب للصيد والماشية  
او الزرع وقال الشافعي رح لا يجوز بيع الكلب لقوله عليه الصلوة والسلام ان من السحت  
مهر البغي وثن الكلب والسحت هو الحرام والبغي الزانية فعيل بمعنى فاعل وترك التاء  
الحاقا بفعال بمعنى مفعول كقولهم ملحفة جديد ولانه نجس العين بدلالة نجاسة سورة  
فانه متولد من اللحم وما كان كذلك لا يجوز بيعه لان النجاسة تشعر به وان المحل  
وجواز البيع باعزازه فكانا متنافيين والنجاسة ثابتة فكان البيع منتفيا ولنا ان النبي  
صلى الله عليه وعلى اله وسلم نهى عن بيع الكلب الا كلب صيد او ماشية وهي التي تحرس  
المواشي واخترض بان الدليل اخص من المدعى فان المدعى جواز بيع الكلاب مطلقا والدليل  
يدل على جواز بيع كلب الصيد والماشية لا غير واجيب بان ذكره لا بطلان شمول لعدم  
الذي هو مدعى الخصم اما ثبات المدعى فثبت بحديث ذكره في الاسرار رواية عبد الله  
بن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما انه قال نهي رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم  
في كلبين: اربعين ذرة ما من غير تحميمه بنوع وفيه نظر لان الطحاوي حدث في شرح الآثار

( كتاب البيوع — \* مسائل منشورة \* )

الأثر من يونس عن ابن وهب عن جرير عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبيد الله بن عمر رضي الله عنهم أنه قضى في كلب صيد قتله رجل بارعين درهما وهذا مخصوص بنوع كما ترى \* وقبل الاستدلال على جواز بيع الكلب المعلم وغير المعلم سوى العقور والحديث يدل على الأول والثاني ملحق به دلالة ولأنه منتفع به حراسة واصطياد الف وشر فكان ما لا فيجوز بيعه واعتراض بوجهين \* أحدهما أن الانتفاع بمنافع الكلب لا بعينه وذلك لا يدل على ماله عينه كالآدمي ينتفع بمنافعه بالأجارة وهو ليس بمال \* والثاني أن شعر الخنزير ينتفع به إلا ساكنة ليس بمال واجيب عن الأول بأن الانتفاع بمنافع الكلب يقع بعا ملك العين لا تصدأ في المنفعة الأبدية أنه يورث والمنفعة وحده لا تورث فمجرى الانتفاع بمنافع العبد والامة وجميع ما لا يورث لحمه وعن الثاني بأن الخنزير محرم العين شرعا فتبث الحرمة في كل جزء وسقط التقوم والاباحة لضرورة الخنزير لا يدل على رفع الحرمة فيما عداها كإباحة لحمه حاله المخصصة \* وإذا ثبت أن مناط الحكم الانتفاع ثبت في النهي دون النحر والذئب بخلاف الهزام المؤذية كالحيات والغراب والزناجير لأنه لا ينتفع بها قوله والحديث محمول جواب عن استدلال الشافعي رح بالحديث المروي وتقديره ما روي عن إبراهيم أنه قال روي عن النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم أنه رخص في ثمن كلب الصيد وذلك دليل على تقدم نهى انتسخ فانهم كانوا الغراب انتفاء الكلاب وكانت تربيته اليدان والغرباء فنهوا عن اقتنائها فشق ذلك عليهم فأمروا بقتل الكلاب رغبة وعين رغبة انتخبنا للزجر عن العادة المألوفة ثم رخص بعد ذلك في ثمن ما يكون منتهى من الكلاب فالحديث الذي رواه هو الذي كان في الابتداء ويجوز أن قال "حدثت مسترك الإلزام لأنه قال ثمن الكلب والنمن بالحققة لا يكون إلا في ما أجمعه ثم رخصه في ثمنه" قوله العين جواب عن استدلاله بالمعقول بالمنع فإن تدانته في حالة الاختيار يجوز بالهبة والوصية وليس نجس العين كذلك ولو سلم فيحرم ما زال دون البيع كالمسرقين

(كتاب البيوع — مسائل منشورة \*)

هَذَا عَلَى مَا سَجِيءُ أَنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى **قَوْلُهُ** وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْخَمْرِ وَالْخَزِيرِ بِبَيْعِ الْخَمْرِ وَالْخَزِيرِ  
لِلْمُسْلِمِ غَيْرَ جَائِزٍ يَعْنِي أَنَّهُ بَاطِلٌ وَتَقْدِمُ وَقَوْعُهُمَا مَبْعَا وَثْمًا وَمَا يَتَرْتَبُ عَلَى ذَلِكَ  
فِي الْبَيْعِ \* وَاسْتَدِلَّ بِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أَنَّ الَّذِي حَرَّمَ شَرِبَهَا حَرَّمَ بَيْعَهَا وَآكَلَهَا  
ثَمْنَهَا قَالَ مُحَمَّدٌ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي كِتَابِ الْآثَارِ أَخْبَرَنَا أَبُو حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ قَالَ حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ قَيْسٍ  
أَنَّ رَجُلًا مِنْ ثَقِيفٍ يَكْنَى أَبُو عَامِرٍ كَانَ يَهْدِي لِرَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ  
كُلَّ عَامٍ رَاوِيَةً مِنْ خَمْرٍ فَاهْدَى إِلَيْهِ فِي الْعَامِ الَّذِي حَرَّمَ رَاوِيَةً كَمَا كَانَ يَهْدِي فَقَالَ  
رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَا أَبَا عَامِرٍ إِنَّ اللَّهَ تَدْحَرُمُ الْخَمْرَ فَلَا حَاجَةَ لَهَا  
فِي خَمْرِكَ قَالَ فَخَذَهَا يَا رَسُولَ اللَّهِ فَبِعَهَا وَاسْتَعْنِ بِثَمْنِهَا عَلَى حَاجَتِكَ فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ  
عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ يَا أَبَا عَامِرٍ إِنَّ الَّذِي حَرَّمَ شَرِبَهَا حَرَّمَ بَيْعَهَا وَآكَلَهَا ثَمْنَهَا **قَوْلُهُ** وَأَهْلُ  
الذِّمَّةِ فِي الْبَيَاعَاتِ كَالْمُسْلِمِينَ قَالَ مُحَمَّدٌ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي الْأَصْلِ لَا يَجُوزُ بَيْنَ أَهْلِ الذِّمَّةِ وَالرِّبَا  
وَالْبَيْعِ الْحَيَوَانِ بِالْحَيَوَانِ نَسِئَةً وَلَا يَجُوزُ السَّلَامُ بَيْنَهُمْ فِي الْحَيَوَانِ وَالْذِّهْنِ بِالدِّهْنِ بِالدِّهْنِ  
وَلَا نَسِئَةً وَلَا الصَّرْفَ نَسِئَةً وَلَا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ الْأَمْثَلُ بِمِثْلِهِ يَدَايِدُ وَكَذَا كُلُّ مَا يَكَالُ  
أَوْ يوزن إِذَا كَانَ صَفَا وَاحِدًا وَهُمْ فِي الْبَيْعِ بِمَنْزِلَةِ أَهْلِ الْإِسْلَامِ وَاسْتَدِلَّ الْمُصَنِّفُ رَحِمَهُ اللَّهُ  
عَلَى ذَلِكَ بِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ فِي ذَلِكَ الْحَدِيثِ فَاعْلَمُوا أَنَّهُمْ مَالِلُ الْمُسْلِمِينَ  
وَعَلَيْهِمْ مَا عَلَى الْمُسْلِمِينَ وَلَا نَهَمُ مَكْلُونٍ يَعْنِي بِالْمَعَامَلَاتِ بِالْإِتِّفَاقِ فَيَحْتَاجُونَ إِلَى  
مَا تَبْقَى بِهِ نَفْسُهُمْ كَالْمُسْلِمِينَ وَلَا تَبْقَى الْأَنْفُسُ إِلَّا بِالطَّعَامِ وَالشَّرَابِ وَالْكِسْوَةِ وَالسَّكْنَى  
وَلَا تَحْصُلُ هَذِهِ الْأَشْيَاءُ إِلَّا بِبِاشَرَةِ الْأَسْبَابِ الْمَشْرُوعَةِ وَمِنْهَا الْبَيْعُ فَيَكُونُ مَشْرُوعًا  
فِي حَقِّهِمْ كَمَا فِي حَقِّ الْمُسْلِمِينَ إِلَّا فِي الْخَمْرِ وَالْخَزِيرِ فَإِنَّ عَقْدَهُمْ عَلَيْهِمَا كَالْعَقْدِ عَلَى الْعَصِيرِ  
وَالشَّاهِدُ فِي كَوْنِهِمَا أَمْوَالًا مَذْمُومَةً فِي عَقْدِهِمْ وَبِحَسَبِ مَا رَوَيْنَا أَنَّ تَرْكَهُمْ وَمَا يَعْتَقِدُونَ دَلِيلٌ  
عَلَى ذَلِكَ قَوْلُ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حِينَ حَضَرَ إِلَيْهِ وَقَالَ لَهُمْ يَا هَؤُلَاءِ إِنَّهُ بِلُغَتِي  
أَدَّيْتُمْ دُونَ فِي الْجَزْبَةِ الْمَيْتَةِ وَالْخَزِيرِ وَالْخَمْرِ فَتَالِ اللَّهُ أَجَلُ أَنْتُمْ تَفْعَلُونَ ذَلِكَ لَا تَفْعَلُونَ ذَلِكَ

(كتاب البيوع — مسألة ثل منشورة \*)

ذلك ولكن ولو اربابها يبيعها ثم خذوا الثمن منهم قوله ومن قال لغيره ببيع عبدك من فلان صورته ان يطلب انسان من آخر شراء عبده بالف درهم وهو لا يبيع الا بالف وخمسائة والمشتري لا يرغب فيه الا بالف فيجى آخر ويقول لصاحب العبد ببيع عبدك هذا من هذا الرجل بالف على اني ضامن لك خمسمائة من الثمن سوى الالف فهو جائز ويأخذ الالف من المشتري وخمسمائة من الضامن وان لم يقل من الثمن جاز البيع بالف ولا شيء على الضامن والفرق بينهما ما ذكره بناء على الاصل المأثور ان الزيادة في الثمن والمن من جميعا جائزة عندنا وتلتحق باصل العقد خلافا لفرقوا الشافعي رحمهما الله لانه اي الالحاق تغيير للعقد من وصف مشروع الى وصف مشروع وهو كونه عدلا او خاسرا او رابحا ثم قد لا يستفيد المشتري بتلك الزيادة شيئا بان زاد في الثمن وهو يساوي المبيع بثمنها فصار الفضل في ذلك كبدل الخلع في كونه لا يدخل في ملك المرأة في مفا بله شيء فجاز اشتراطها على الاجنبي كيهولكن لابد من تسبب الزيادة لتتقضى اذ لا يله صورة وان فانت معنى لخرج عن حيز التمسك فادال من الثمن وجد الشرط فيصح واذا لم يبال صار ذلك خمسمائة من الضامن رسة على الربع بامسائة من المال والرسوة حرام لا يلتزم بالضمان واعترض بارجء الاول كى يجب شيء من الثمن عليه ولم يدخل في ملكه شيء من المعقود عليه الثاني لركان خمسة ثلثة الدرجة الاولى له بدلا على المشتري وتحمل عنه الضامن ولم يتوجه عليه بالاتفاق انه اش ان على الثمن لا يتورن يجب على الاجنبي والمبيع لغبره فكذلك الزيادة والذكر المايب على المسئلة فيجي عن هذه الاسئلة وانجرب معها ولا بأس بتكرار ذلك المختلف فان ورد السؤال اذا كان لغرض فتم اصل الكلام فجوابه تكراره وذلك انا قد بين ان فضول البدن قد ساء في ان ان يبال بالمال جزء فجزء فجزان يكون بعض البدن خا اعلى بقله من البدل كزيادة في الثمن اذا كان المبيع يساوي الثمن بالزيادة فتكون الزيادة على الميسري ثا بلبا بلبا

## ( كتاب البيوع — مسائل مشورة \* )

ومثل ذلك يجوز ان يثبت على الاجنبي كيدل الخلع واذا جاز ذلك يطلب ممن التزمه لا غير الملتزم فيما نحن فيه الاجنبي فلا يتوجه الطلب على المشتري \* فظهر الفرق بينه وبين اصل النكاح فان اصل النكاح لا بد وان يقبله شيء من المال فلا يكون كالزيادة وح لا يلزم من عدم جواز وجوبه على الغير عدم جواز ما لا يلزم وجوب شيء في مقابلته \* وقع في الكتاب والخمسمائة بالالف واللام في المضاف دون المضاف اليه \* وقيل لاختلاف في امتناعه وقال ابن مفسر بعض الكتاب يجيزون ذلك وهو قيل جداً \* وقيل اذا ورد مثل هذا ينبغي ان لا يعتد اضافة الخمسة بل الجري في المضاف اليه على حذف مضاف اي الخمس خمسمائة **قوله** ومن اشترى جارية ولم يقبضها حتى زوجها رجل اشترى جارية ولم يقبضها حتى زوجها رجل فوطئها الزوج جاز النكاح اوجود سبب ولاية الانكاح وهو الملك في الرتبة على الكمال ومائمه مانع عن الجواز لان المنع عن التصرف في المبيع قبل القبض انما يكون عن تصرف ينسخ بهلاك المبيع قبل القبض كما تقدم والنكاح ليس كذلك وهذا التزويج يكون فيه لان الوطئ لما كان بتسليم من جهة المشتري كان فعله كفعله وان لم يطأها الزوج فليس اي مجرد التزويج قبضاً استحساناً وفي القياس هو قبض وهو رواية عن ابي يوسف رح حتى ان هلك بعد ذلك هلكت من مال المشتري لان التزويج عيب حكمي حتى لو وجدها المشتري ذات زوج كان له ان يرد لها والمشتري اذا عيب المعقود عليه صار قابضاً نصاركا لاعتاق والتدبير والتعيب الحقيقي كقطع اليد وفقاً العين وجه الاستحسان ان في التعيب الحقيقي استيلاء على المحل باتصال فعل منه اليه وبه يصير قابضاً وليس كذلك في التحكيمي فلا يصير قابضاً ولا اعتاق والدبير اطلاق للمالية ايهاء للملك ولهذا ثبت له المولى ومن ضرورته ان يصير قابضاً **قوله** ومن اشترى عبد اغتاب المشتري رجل اشترى منه ولا فغاب المشتري قبل قبض المبيع واقدن من واليب البائع من الفاضي بيع العبد بمنه لم يثبت التي انك حتى ينهم اليه فغابوا منها فاذا اقامها فلا يخلوا ما ان كانت الغيبة معروفة اولاً فان كان

## (كتاب البيوع — مسائل مشهورة\*)

فان كان الاول لم يبعه في الدين لان وصول البائع الى حقه بدون البيع ممكن وفي البيع  
 ابطال حق المشتري وان كان الثاني باع العبد واوفى الثمن لان ملك المشتري ظهر باقرار  
 البائع فيظهر على الوجه الذي اقر به وقد اقر به مشغولا بحقه فيعتبر كذلك \* وهذا لان العبد  
 في يده والقول قول الانسان فيما في يده فلو ادعى الملك كان مسموعا ولو اقر به لغيره  
 كما ملاحظ بحكم اليد فكذا اذا اقر به ناقصا مشغولا بحقه وبثبت الملك له ناقصا على وجه  
 يقتضي الاستيفاء وقد تعذر فيبيعه القاضي فيه كالراهن اذا مات فان المرتهن احق  
 بالرهون يباع في دينه اذا تعذر الاستيفاء والمشتري اذا مات قبل قبض المبيع مفلسا  
 فان المبيع يباع بثمنه بخلاف ما اذا قبض المشتري المبيع فان بينه والبائع لم تقبل لان حقه  
 لم يبق متعلقا به بل هو دين في ذمة المشتري فيكون البينة لاثبات الدين والاثبات  
 على الغائب ممتنع عندنا وفيبحث من اوجه \* الاول ان اقامة البينة على الغائب  
 لا يجوز لانها تعتمد انكار الخصم وذلك من الغائب مجهول \* الثاني ان القول بجواز البيع  
 قول بجواز الصرف في المبيع قبل القبض وقد تقدم بطلانه \* الثالث ان ذلك يفتي  
 الى القضاء على الغائب بزوال الملك وهو لا يجوز وفي ذلك لافرق بين كونه مقبوضا  
 وغير مقبوض فالنفرقة بينهما تحكم والجواب عن الاول ان اقامة البينة كما ذكرنا نفي  
 التهمة للقضاء وانما القاضي يفتي بموجب اقرار المقر به في يده وفي ذلك لا يحتاج  
 الى انكار الخصم وعن الثاني وجهان \* احدهما قول بعض المشائخ ان القاضي ينصب  
 من قبض العبد للمشتري ثم يبيع لان بيع القاضي كبيع المشتري فلا يجوز قبل القبض ورد بان  
 المشتري ليس له ان يتبضه قبل نقد الثمن فكذا من يجعل وكيل عنه واجيب بان ذلك  
 حق البائع وقد يتسامح به أخيرة \* والثاني ان البيع ههنا غير مقصود وناداهم في طر  
 البائع احياء الحق والبيع بحتمل ضده ويجوز ان يثبت ضمنا لا يثبت قصدا وعن الثالث  
 ما ذكرنا ان هذا ليس فضاء على النائب وانما هو قضاء على الغير لا قرار بما في يده

(كتاب البيوع \* مسائل مشورة \*)

وذلك انما يكون اذا لم يقبضه المشتري واما اذا قبضه فلا يكون ذلك وح ظهر الفرق  
واندفع التحكم ثم اذا باعه فان فضل شيء بمسك للمشتري لانه بدل حقه وان نقص  
يبيع هو اي يتبع البائع المشتري فان كان المشتري اثنين فغاب احدهما فال حاضر  
لا يملك قبض نصيبه حتى يتقد جميع الثمن فاذا نذره اجبر البائع على قبول نصيب  
الغائب وتسليم نصيب الغائب من العبد الى الحاضر واذا حضر الغائب فللحاضر  
ان يرجع عليه بما نقد لاجله وله ان يحبس نصيبه حتى يستوفي ما نذره عند استحيفه  
ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا يجبر البائع على قبول نصيب الغائب من الثمن  
ويقبل لا يجبر على تسليمه بيه من العبد الحاضر بل يقبض الا نصيبه من الاجرة الا غير \* واذا قبض  
الحاضر العبد لم يرجع على الغائب اذا حضر بما نذره لاجله و ليس له حق الحبس  
على ذلك وكان منطوقا بما ادعى عن صاحبنا لانه نضى دينه بغير امره ولا رجوع  
في ذلك وهو اجنبي عن نصيب صاحبه فليس له القبض ولهم ما انه مضطرب فيه لانه لا يمكنه  
الانتفاع بنصيبه الا باداء جميع الثمن لا اتحاد الصفقة ولكون البائع له حق الحبس ما بقي  
شيء منه والمضطرب يرجع كمعبر الرهن فان من اعار شيئا رجلا البرهنة فرهنته ثم افلس الراهن وهو  
المستعير او غاب فافتكه المعبر فانه يرجع على الراهن بما ادعى وان كان ذلك قضاء دين الغير  
بغير امره لا اضطراره في القضاء وهذا ما لا ينكر فان للضرورات احكاما فان قيل لو كان  
التعجيل بالاضطرار صحيحا لما اختلف الحكم بين حال حضور الشريك وغيبته فانه لا يقدر  
على الانتفاع بنصيبه الا بعد نقد صاحبه فالتجواب ان الاضطرار في حاله حضوره مفقود  
لأنه ان يغاصه الى الحاكم لينة بنصيبه من الثمن فيتمكن هو من قبض نصيبه من المبتدع  
منه حال غيبته وعلى هذا ظهر الفرق بين ما نحن فيه وبين ما اذا اسأ جرادا راغتاب  
احدهما قبل نقد الادراة صاحب الادراة فانه ركب الاجرة فانه يكون متبرعا بالاجماع  
الركب فانه لا يربى فيه فانه لا يربى فيه من ار حرة وان ليس للآجر حبس المانر لا استدعاء

( كتاب البيوع — \* مسائل منشورة \* )

لاستيفاء الاجرة كذا ذكر الامام الترمذ في شرحه واذا ثبت له حق الرجوع كان له حق الحبس حتى يستوفي حقه كالوكيل بالشراء اذا قضى الثمن من مال نفسه على ما سيجي قوله ومن اشترى جارية بالف مثقال ذهب وفضة رجل اشترى جارية وقال اشتريتها بالف مثقال ذهب وفضة صح ويجب عليه من كل واحد منهما خمسمائة مثقال لانه اضاف المثقال اليهما على السواء لانه عطف على المضاف اليه وهو عطف مع الانتقار والعطف مع الافتقار يوجب الشركة وليس اولوية لاحدهما على الآخر فيجب التساوي قيل وكان الواجب ان يقيد المصنف رح بالجودة او الرداءة او الوسطان الناس لا يتبايعون بالتبر فلا بد من بيان الصفة قطعاً للمنازعة ولهذا قيد محمد رح بها في الجامع الصغير وبيوع الاصل ويجوز ان يقال تركه لكونه معلوماً من اول كتاب البيوع ان ذلك لا بد منه ولو قال اشتريت منك هذه الجارية بالف من الذهب والفضة وجب المشاركة كما في الاولى للعطف الا انه يجب من الذهب مناقيل خمسمائة مثقال ومن الفضة دراهم خمسمائة درهم كل عشرة وزن سبعة لانه هو المتعارف في وزن الدراهم ولقائل ان يقول الظرالى المتعارف يقتضي ان ينصرف الى ما هو المتعارف في البلد الذي وقع فيه العقد <sup>قوله</sup> ثم من له على رجل آخر عشرة دراهم جبار رجل له على رجل عشرة دراهم جبار فتضاهى بوفاء والبضاهى بها فانه هلك فله رضاء عندا يحنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رح يريد من يرد بوجع عايه ببيع لادن حقه في الوصف مرعي من حيث الجودة كما ان حقه مرعي في الاصل من حيث التذلل فانه ينقص عن كميته حقه رجع عليه بمقداره فكذا اذا نقص في كميته ولا يمكن رده ببيع بضمان الوصف مندرجاً لعدم انفكاكه وهدره عند المثل بل يجنبه فوجب المصير الى ما قلنا ولا يبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان المقبوض من جنس حقه بدليل انه لو تجوز به عيه لا تجوز الاستبدال كالصرف والسلم جاز فكان الاستيفاء من حيث الاصل بالمقبوض حاضراً لم يبق حقه الا في الجوده وتداركها منفرده بايجاب ضمانها غير ممكن شرعاً لانه اذا كانا عند المقلب



( كتاب اليبوع — مسائل منشورة \* )

بِالْجَنَسِ هُوَ وَلَا عِلَّةَ لِعَدَمِ تَصَوُّرِ الْأَحْكَامِ وَلَا بِإِجَابِ صِمَانِ الْأَصْلِ لِأَنَّ الْمَضْمُونِ حَيْثُ هُوَ الْأَصْلُ وَالْفَرْضُ أَنَّهُ مِنْ حَيْثُ الْأَصْلُ مُسْتَوْفٍ فُاجِبُ الضَّمَانِ بِاعْتِبَارِهِ إِبْجَابُهُ عَلَيْهِ وَلَا نَظِيرَ لَهُ فِي الشَّرْعِ وَأَعْرَضَ بَوَاجِهِينَ \* أَحَدُهُمَا أَنَّ إِبْجَابَ الضَّمَانِ عَلَى الرَّجُلِ لِنَفْسِهِ لَا يَجُوزُ إِذَا لَمْ يَفِدْ وَهَذَا يَفِيدُ نَصَارَ كَسْبِ الْذُنُوبِ لِمَنْ يَبْرُونَ فَانَّهُ مَضْمُونٌ عَلَى الْمَوْتِ وَنَ كَانَ مُلْكًا لَهُ حَتَّى لَوْ اشْتَرَى صَبِيحًا \* وَالْآخَرُ أَنَّ الْمَضْمُونِ الْأَصْلِي هُوَ أَحْيَا حَقِّ صَاحِبِهِ وَوُجُوبُ الضَّمَانِ لَهُ عَلَيْهِ خَدْنِي ذَلَا يَتَبَرَّرُ إِبْجَابُهُ مِنَ الْأَوَّلِ أَنَّ الْمَائِدَةَ ثَمَّةَ أَمَّا هِيَ لِلْفَرَمَاءِ فَتَكُونُ تَعْدِيلُ السَّيِّئِ مِنَ الْبُخْلِ بِخِلَافِ مَا يَتَبَرَّرُ مِنَ الْبُخْلِ أَنَّ الْوَصْفَ نَائِبٌ لِلْجَوْرِ أَنَّ كَسْبَ الْبُخْلِ لَا يَكُونُ إِلَّا بِإِذْنِ الْبُخْلِ وَكَذَا إِذَا افْرَخَ طَيْرٌ فِي أَرْضِ رَحْلٍ وَلَمْ يَدَدْ ذَلِكَ لَمْ يَكُنْ يَطْلُغُ فِي الْأَرْضِ إِذَا دَخَلَ نَبِيٌّ أَوْ تَكْسُ فِيهَا طَيْرٌ وَفِي مَعْصِ النَّسَبِ تَسْرِيهَا ظِلِّي لَا هِيَ حَسْبُ بَدَّةٍ إِلَيْهِ فِيمَلِكُهُ وَلَا نَهْ صَيْدٍ وَالصَّيْدُ لِمَنْ أَخَذَهُ بِالْحَدِيثِ وَكَوْنُهُ بِرُخْذٍ بِغَيْرِ حِيلَةٍ لَا يُخْرِجُهُ عَنِ الصَّيْدِيَّةِ كَصَيْدِ أَنْكَسَرَ حِلْدِي أَرْضِ الْبَنَاتِ فَإِنَّ الْأَخْذَ دُونَ مَا حَبَّ الْأَرْضِ وَالنَّكْسُ السُّتْرُوعُ عَنَّا فِي الْأَصْلِ دَخَلَ فِي الْكَلَامِ وَهُوَ مَوْضِعُ الظِّلِّ وَمَعْنَى تَكْسُرَ كَسْرَ حِلْدٍ وَقَدْ بَذَلَ حَتَّى لَوْ كَسَّرَهُ أَحَدٌ نَهْوَهُ وَالْبَيْضُ فِي مَعْنَى الْعَدْلِ وَالْأَصْلُ وَلَا يَجِبُ إِبْجَابُ الْأَجْزَاءِ عَلَى الْمُحْرَمِ بِكُسْرٍ أَوْ شَيْءٍ وَمَوْلَا صَاحِبِ الْأَرْضِ لَمْ يَدْرَ صَدْرَ ذَلِكَ أَسْرَةً أَمْ لَا لَوْ عَدَّ هَذَا لَكَ بَابَ حَفَرِهَا لِيَنْعَ فِيهَا أَوْ يَغِيرَ لَكَ مَا يَصْطَلِبُهُ كَأَنَّ لَهَا مَا إِذَا لَمْ يَدَدْ فَهِيَ كَسْبُكَ نَصَبْتُ السَّعَافَ فَيَتَمَلَّ بِهَا صَيْدُ نَهْوِ الْأَخْذِ وَكَذَا إِذَا دَخَلَ الْإِنْسَانُ إِلَى الْأَرْضِ وَفِيهِ سَرْمَتٌ مِنَ السَّيْرِ إِذَا دَرَا فِي بَابِهِ مَا لَمْ يَكْفِهِ أَيْ يَضْمُهُ إِلَى نَفْسِهِ أَوْ كَانَ مَسْنُودًا لَمْ يَخْلَفْ مَا دَخَلَ فِي الْأَرْضِ فَإِنْ أَعْمَلَ لَهَا صَاحِبُهَا لِأَنَّهُ عَنِ مَنْ أَرَادَ أَنْ يَنْتَقِلَ مِنَ الْأَرْضِ إِلَى الْأَرْضِ فَهُوَ الْمَقَامُ جَمْعُ نَزْلٍ وَهِيَ الزِّيَادَةُ بِمَعْنَى التَّعْرِيفِ وَنَحْوِهَا لَمْ يَدَدْ أَرْضًا بِأَرْضِهِ عَلَى وَجْهِ الْفَرَارِ نَصَارًا بِعَالِمِهَا رَأَتْ بِهَا وَارَبُهَا بِجَمْعِ بَحْرَانِ الْمَاءِ بِخِلَافِ الصَّيْدِ (كِتَابُ الدَّرَفِ)



## (كتاب الصرف)

الافتراق بالابدان واجب بالمنقول وهو ما روينا من قوله عليه الصلوة والسلام بدا بيد وقول  
عمر رضي الله عنه وان استظرك ان يدخل بيته فلا تطره وهو في الدلالة على وجوب القبض  
كما ترى \* وبالمنقول وهو انه لا بد من قبض احدهما خراجا للعند عن الكالي بالكالي وذلك  
يستلزم قبض الآخر تحقيقا للمساواة ونفي التحقن الربوا وقوله في الكتاب فلا يتحقق الربوا  
قبل منصوب بجواب الفبي وهو قوله ثم لا بد **قوله** ولان احدهما دليل آخر وتقديره  
ان احد العوضين ليس اولى بالقبض من الآخر فيجب قبضهما معا ولا فرق في ذلك  
بين ما كانا يتعينان كالمصوغ او لا يتعينان كالمضروب او يتعين احدهما دون الآخر لا طلاق  
ما روينا وهو قوله عليه الصلوة والسلام الذهب بالذهب بالذهب الحديث وهو تناول المصوغ وغيرة  
**قوله** ولانه ان كان يتعين جواب عما يقال بيع المضروب بالمضروب بلا قبض لا يصح لانه  
كالي بكالي وبيع المصوغ بالمصوغ ليس كذلك لتعينه بالتعين وتقديره  
ان المصوغ وان كان يتعين ففيه شبهة عدم التعين لكونه ثمنا خلقه فيشترط  
قبضه اعتبارا للشبهة في باب الربوا فان قيل فعلى هذا التقرير يلزم في بيع المضروب بالمصوغ  
نسبة شبهة الشبهة لان في بيع المضروب بالمضروب نسبة شبهة الفضل فاذا بيع مضروب  
بمصوغ نسبة وهو مما يتعين كان بالنظر الى كونه خلقا ثمنا شبهة عدم التعين وتلك  
الشبهة زائدة على الشبهة الاولى والشبهة هي المعتبرة دون الزل عنها اجيب بان عدم الجواز  
في المضروب نسبة بقوله عليه الصلوة والسلام بدا بيد لا بالشبهة لان الحكم في موضع الص  
مضاف اليه لا الى العلة فيكون الحرمة في هذه الصورة باعتبار الشبهة والمراد بالافتراق  
ما يكون بالابدان حتى لو شيا معا الى جهة واحدة او ناما في المجلس او اغمي عليهما  
لا بد بل الصرف لقول ابن عمر رضي الله عنهما وان وثب من سطح فنب معه ونسته  
ما روينا عن ابن جبانة قال سألت عبد الله بن عمر رضي الله عنهما فقلت انا قد ارض  
اسام ومعا الورق النقال الفاقة وعندهم الورق الخفاف الكاسدة فنتاع ورقهم العثرة

## (كتاب الصرف)

العشرة بسبعة ونصف فقال لا تفعل ولكن بيع ورقك بذهب واشتروهم بالذهب ولا تفارهم حتى تستوفي وان وثب من سطح ثوب معه وفيه دليل على ان المفتي اذ ايسر جواب ما سئل عنه لا بأس ان يبين للسائل الطريق المحصل لمتصودة مع التكرز من الحرام ولا يكون ذلك مما هو مذموم من تعليم الحبل وفيد مشبهما بجهة واحدة لانه لو مشيا الى جهتين يوجب تفرق الابدان وهذا المذكور من التفرق هو المعتبر في قبض رأس المال السلم وقوله بخلاف خيار المخيرة يرجع الى قوله لم يبطل الصرف يريد ان مشي المخيرة مع زوجها وان كان الى جهة واحدة يبطل خيارها لانه يبطل بالامراض وان باع الذهب بالفضة جاز التفاضل لعدم المجانسة ووجب التقابض لقوله عليه السلام الذهب بالورق وبوالا هاء وهاه على وزن هاع بمعنى خذ ومنه قوله تعالى هاؤم اقرؤا كتابه قوله فان افترقا في الصرف متعلق بقوله ولا بد من قبض العوضين يعني لبقاء العقد فان افتراق قبل قبض العوضين او احدهما بطل العقد لغوات شرط البقاء وهذا صحيح بخلاف من يقول ان القبض شرط الصحة فان شرط البيع يسبقه القبض انما هو بعد العقد وما اجيب به بان شرط الجواز ما يشترط مقارنته له العقد الا ان اشترط القبض مقارنته لحالة العقد من حيث الحقيقة غير ممكن من غير تراخ لما فيه من اثبات ابد على مال الغير بغير رضاه فعلمنا الجواز بقبض يوجد في المجلس لان المجلس العقد حكمه داله العقد كذا في الاجاب والقبول فصار القبض الموجود بعد العقد في مجلسه كالموجود وقت العقد عند تركه موجودا وقت العقد من حيث الحقيقة كان شرط الجواز فكذا اذا كان موجودا حكما فعلى ما ترى فيه من النحل مع حصول المتصود بجماء شرط البقاء ولهذا لا يفتراق بالقبض بل لا يصح شرط الخيار في الصرف ولا الاجل بان يقول اشترت هذا دنانير بهذه السعر ثم على اني بالخيار ثلثة ايام او قال الى شهر لان بالخيار لا يبقى القبض مستحقا له الا انك وبالاجل يعوت القبض المستحق والتفرق بين العبارتين ان في الخيار

## (كتاب الصرف)

يتأخر القبض الى زمان سقوطه فلم يكن في الحال مستحقا وفي الاجل ذكر في العقد ما يتأخر  
 القبض وذكرنا في الشيء مفوت له كذا قبل فكاند راجع الى ان في الاول استحقاق القبض  
 فائت وفي الثاني القبض المستحق شرعا فائت **قوله** الا اذا اسقط الخيار في المجلس  
 يعني منهما ان كان الخيار لهما او ضمن له ذلك فيعود الى الجواز لا ارتفاعه قبل تفرقة  
 استحسانا خلافا لفرح وهو القياس وان اسقط الاجل فكذلك وان اسقط احدهما  
 فكذلك في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رح ان صاحب الاجل اذا اسقط الاجل  
 لم يصح حتى يرضى صاحبه والعرق بعرف في شرح القدر وري لمختصر الكرخي  
 وقيد بشرط الخيار لان خيار العيب والرؤية يثبتان في الصرف كما في سائر العقود الا ان  
 خيار الرؤية لا يثبت الا في العين لا الدين لانه لا فائدة في رده بالخيار اذا العقد لا ينفسخ برده  
 وانه يرجع بمثله ويجوز ان يكون المقبوض مثل المردود او دونه فلا يفيد الرد فائدة  
**قوله** ولا يجوز التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه  
 لا يجوز ان يباع دينار بعشرة دراهم ولم يقبض العشرة حتى اشترى بها ثوبا ففسد البيع  
 في التوب لغوات القبض المستحق بالعقد حقا لله تعالى اذا الربوا حرام حقا لله تعالى  
 وانما س بقضي جوازه كما نقل عن زفر رح لان الدراهم لا تتعين عينا كانت او دينا  
 فيصرف العقد الى مطلق الدراهم اذا اطلاق والاضافة الى بدل الصرف  
 اذا ذاك سواء واما قال عن زفر رح لان الطاهر من مذهبه كذهب العلماء ان الله  
 ولك ان يول السن في باب الصرف مبيع لان الصرف بيع ولا بد فيه من مبيع ومائمه  
 سوى الممنوع وليس احدهما لولي يكونه مبيعا فيجعل كل واحد منهما مبيعا من وجه ونسما  
 عن وجه وان كانا اثنين خاتمة ودع المبيع من قبض لا يجوز كما فعلوا في المتمايزة واعتبرا  
 كل واحد منهما من وجه واحد ومبيعا من وجه ضرورة انقاذ المبيع وان كانا واحدا مبيعا  
 حقة والانساء عدم الاولوية فان ما دخله الولي بالتمني وتوجب بان ذلك في الانسان

## (كتاب الصرف)

الائمان الجعلية كالمكيلات والموزونات التي هي غير الدراهم والدنانير اذا كانت دينارا في الذمة  
لا في الائمان الخلقية **قوله** وليس من ضرورة كونه جواب عما يقال لو كان بدل الصرف  
مبيعا وجب ان يكون متعينا يقال كونه مبيعا لا يستلزم النعين فان المسلم فيه مبيع بالاتفاق  
وايس بمنعين وعوض بان كل واحد منهما لو كان مبيعا لا يشترط قيام الملك فيهما وقت العقد  
وليس كذلك فانه لو باع دينار بدرهم وليسافي ملكهما فاستقرضا في المجلس واقتراعا عن قبض  
صح واجيب بان الدراهم والدنانير حالة العقد ثمن من كل وجه وانما اعتبرنا مضمنا بعد العقد  
لضرورة العقد فيجعل مضمنا بعده ثما قبله فلا يشترط وجوده قبله **قوله** ويجوز بيع الذهب  
بالفضة مجازة اذا كان الصرف بخلاف الجنس صح مجازة لان المساواة فيه غير مشروطة  
لكن القبض شرط لقوله عليه الصلوة والسلام الذهب بالورق ربوا الا هاء وهاء وهو والمعقول  
المتقدم مراد بقوله لما ذكرنا بخلاف بيعه بجنسه مجازة فانه لا يجوز اذا لم يعرف المتعاقدان  
قدرهما وان كانا متساويين في الوزن في الواقع لان العلم بتساويهما حالة العقد شرط  
صحته لان الفضل ح وهووم والموهوم في هذا الباب كالمحقق والنبي عليه الصلوة والسلام  
لم يرد الممانلة في علم الله تعالى لانه لا سبيل الى ذلك وانما اراد الممانلة في علم العاديين  
ولم يوجد فان وزنا في المجلس وعلمنا في المجلس تساويهما كان القياس ان لا يجوز لوقوع العقد  
فاسد ا فلا ينقلب جائزا لكنهم استحسنوا جواز ذلك ان ساعات المجلس كساعة واحدة وقال  
زفرح اذا عرف التساوي بالوزن جائز سواء كان في المجلس او بعده لان الشرط هو الممانلة  
والفرض وجودها في الواقع والجواب ما قلنا ان المراد بها ما هو في عامهما **قوله** ومن باع  
جارية قيمتها الف مثقال فضة المجموع سن التقدوم وغيرها في البيع لا يخرج التقدوم عن كونها  
صرفا مانعا بلها من الثمن فان اداع جارية بثمنها الف مثقال فضة وفي عقدها طوف فضة بيته  
الف مثقال والعي من الف مثقال فضة وثمن الف مثقال تمام افتراعا لاني قد ثمن الفضة  
لان قبض حصه الطوق في المجلس واجب حقا لا شرعا كونه بدل الصرف وقبض ثمن

## ( كتاب الصرف )

الجارية ليس بواجب ولا معارضة بين الواجب وغيره والظاهر من حال المسلم الاتيان  
بالواجب تفريفا للذمة كما اذا ترك سجدة صلوتية وسهوا ايضا ثم اتى بسجدة السهو وسلم  
تصرف احدى سجدة السهو الى الصلوتية وان لم ينوها ليكون الاتيان بها على وجه الصحة وكذا  
لو اشتراها بالفى منقال الفانسيئة والغانقد ا فالقيد ثمن الطوق لان الاجل باطل فى الصرف  
جائز فى بيع الجارية والظاهر من حالهما المباشرة على وجه الجواز وكذا الوبا ع سيفا  
محلّى بمائة دراهم وحليته خمسون ودفعت من الثمن خمسين فان دفع ساكتا عنهما جاز  
البيع وكان المقبوض حصه الحلية لما بينا ان الظاهر الاتيان بالواجب وان صرح  
بذكرهما فذلك لان الاثنين قد يراد بذكرهما الواحد قال الله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ  
والمرجان وانما يخرجان من احدهما فيحمل عليه بقربته الحال وان قال عن ثمن الحلية  
خاصة فلا كلام فيه وان قال عن ثمن السيف خاصة وقال الآخرون نعم او لا وتفردا على ذلك  
انتقض البيع فى الحلية لان الترجيح بالا ستحقاق عند المساواة فى العقد او الاضافة  
ولامساواة بعد تصريح قوله ان المدفوع ثمن السيف فان لم يتقاض شيئا حتى افتردا  
بطل العقد فى الحلية لانه صرف فيها واما فى السيف فان كان لا يتخلص الا بضر فكذلك  
لعدم امكان التسليم بدونه ولهذا لا يجوز افرادة بالبيع كالجذع فى السقف وان كان  
يتخلص بلا ضرر جاز فى السيف وبطل فى الحلية لانه امكن انفرادة بالبيع فصار كالطوق  
والجارية **قوله** وهذا اذا كانت الفضة المعردة يعنى الثمن ازيد مما فيه اى المبيع تعميم  
للكلام لان فرض المسئلة ان الحلية خمسون والتمن مائة فكان ذكره مستغنى عنه  
لكنه صمم الكلام لبيان الاقسام الأخرى اربعة الاول ان يكون وزن النضة المردة  
ازيد من وزن الفضة التى مع غيرها وهو جائز لان مقدارها يقابلها والزيادة فى مقابله  
العبر فلا يفضى الى الربو والثانى ان يكون وزن المفردة مثل المنضمة وهو غير جائز  
لان الفضل ربو اسواء كان من جنسها او من غير جنسها والثالث ان تكون

## (كتاب الصرف)

تكون المفردة اقل وهو واضح والرابع ان لا يدري مقدارها وهو فاسد لعدم العلم بالمساواة عند العقد وتوهم الفضل خلافا لفرح فان الاصل هو الجواز والمفسد هو الفضل الخالي عن العوض فما لم يعلم به حكم بجوازه والجواب ان ما لا يدري يجوز في الواقع ان يكون مثلاً وان يكون اقل وان يكون زائداً فان كان زائداً جاز والافسد فتعد جهة الفساد فترجحت واعترض بان كل جهة منهما علة للفساد فلا تصلح للترجيح واجاب شمس الائمة الكردي رح بان مراده انه اذا كان احدهما يكفي للحكم فما ظنك بهما لا الترجيح الحقيقي اذ لا تعارض بين المفسد والمصحح فيما تلحق الشبهة فيه بالحقيقة **قوله** ومن باع اناء فضة ثم افتراها ومن باع اناء فضة بفضة او بذهب وقبض بعض الثمن دون بعض وافتراها بطل البيع فيما لم يقبض ثمنه وصح فيما قبض واشتركا في الاناء لانه صرف كله وقد وجد شرط بقاء العقد في بعض دون بعض فصح اي بقي صحبا في بعض وبطل في آخر وهذا بناء على ان القبض في المجلس شرط البقاء على الجواز فيكون الفساد طارئاً فلا يشيع لا يقال على هذا يلزم تقربق الصفتة وذلك فاسد لان تقربق الصفتة قبل تمامها لا يجوز وهنا الصفتة تامة فلا يكون مانعاً وقد تقدم معنى تمام الصفتة **قوله** ولو استحق بعض الاناء اي ولو استحق بعض الاناء في هذه المسئلة فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ الباقي بحصته وان شاء رده لان الاناء تعيب بعيب الشركة اذا الشركة في الاعيان المجتمعة تعد عيباً لا انتقاصها بالتبعض وكان ذلك بغير صنعه فيتنخير بخلاف صورة الافتراق فان العيب حدث بصنع منه وهو الافتراق لا عن قبض **قوله** ومن باع قطعة نقرة المراد من النقرة قطعة فضة مذابة فاضافة القطعة الى النقرة من باب اضافة العام الى الخاص واذا باع قطعة نقرة بذهب او فضة ثم استحق بعضها اخذ ما بقي بحصته ولا خيار له لان الشركة فيها ليست بعيب لان التبعض لا يضره بخلاف الاناء **قوله** ومن باع درهمين وديناراً بدرهم ودينارين جاز رجل باع درهمين وديناراً بدرهم ودينارين جاز البيع وجمال



## (كتاب الصرف)

كل جنس بخلافه وفل زفر والشافعي رحمهما الله لا يجوز وعلى هذا اذا باع كرشعير وكري حنطة بكري شعير وكحنطة والاصل ان الاموال الربوية المختلفة الجنس اذا اشتمل عليها الصفة وكان في صرف الجنس الى الجنس فساد المبادلة يصرف كل جنس منها الى خلاف جنسها عند العلماء الثلثة تصحيحاً للعقد خلافاً لهما والا ان في الصرف الى خلاف الجنس تغيير تصرفه لانه قابل الجملة بالجملة ومن قضية التقابل الانقسام على الشروع لاعلى النعنين ومعنى الشروع هو ان يكون لكل واحد من البديلين حظ من جملة الآخر والدليل على ذلك الوقوع فانه اذا اشترى فلان اي سوار بعشرة وثوباً بعشرة ثم باعها مرا بحة لا يجوز وان امكن صرف الربح الى النوب وكذا اذا اشترى عبد بالف ثم باعه مع عبد آخر قبل نقد السن بالف وخمساً ثم لا يجوز في المشتري بالف وان امكن تصحيحه بصرف الالف اليه وكذا اذا جمع بين عبدة وعبدة غيرة فقال بعثك احدهما لا يجوز وان امكن تصحيحه بصرفه الى عبده وكذا اذا باع درهما وثوباً بدرهم وثوب فافترقا من غير قصد فسد البيع في الدرهم ولا يصرف الى النوب وليس ذلك كله الا لما ذكرنا ان فيه هذه المبادلة الانقسام على الشروع دون النعنين فالتعنين تغيير والتغيير لا يجوز وان المبادلة المطلقة تحتدل منه بله العردان لعد فكان جائز الارادة فينبغي ان يكون مراداً اما ان جائز الارادة فلان كل عاقل يحتدل المتيد لا محالة ولهذا اذا باع كحنطة بكريها فسد لان الكري قابل الكرو فضل الآخر \* واما وجوب ان يكون مراد افلانه طريقه تبين لتصحيم المتد فوجب سلوكه واثمن مع تعينه لذلك بامكان ان يكون درهم من الدرهمين بمئة درهم والآخر بمائة دينار من الديار بن والديار بمائة دينار الاخر بمائة دينار لانه اذا باع الدرهمين من الدرهمين بالدينار الاخر فسد لان الدرهمين لا يباعان من الطريق الا يصرف الى خلاف الجنس على اي وجه كان على ان فساد كثرتم تغييرات كسرة ومهاويل تغيير اثنين والجواب عن قولنا ان في الصرف الى خلاف الجنس تغيير تصرفه ان يقال فيه تغيير وصف

## (كتاب الصرف)

وصف التصرف او اصله والاول مسلم ولانسلم انه مانع عن الجواز والثاني ممنوع لان موجبته  
الاصلي وهو ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل باق على حاله لم يتغير وصار هذا كما  
اذا باع نصف عبد مشترك بينه وبين غيره ينصرف الى نصيبه تصحبا للتصرف وان كان  
في ذلك تغيير وصف التصرف من الشيوع الى معين لما كان اصل التصرف وهو ثبوت  
الملك في النصف باقيا \* ثم اجاب عن المسائل المستشهدها \* اما الاولى اعني مسئلة المراجعة  
فبقوله لانه يصير تولية في القلب بصرف الربح كله الى الثوب ولا يخلو من ان يكون  
مراده انه تغيير في الاصل او غير ذلك فان كان الثاني فلم يمينه وان كان الاول فهو  
ممنوع لما تقدم في باب زيادة الثمن والمثمن ان الانتقال من الزيادة الى نقصان تغيير  
للعقد من وصف مشروع الى وصف مشروع ولعله يجوز ان يقال ان ذلك في المساومة اما اذا  
صرحا بذكر المراجعة فالتغيير الى التولية في اصل العقد لا في وصفه واما الثانية فبقوله والطريق  
في المسئلة الثانية غير متعين لانه يمكن صرف الزيادة على الالف الى المشتري وقد تقدمت  
هذه المسئلة في شراء ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن واما الثالثة فلانه اضيف البيع الى  
المكر والمكر ليس بمحل للبيع والمعين صدة والشيء لا يتناول صدة واما في الاخيرة فان العقد  
قد انعقد صححا وفسد حاله البقاء بالامتراق بلا قبض وكلاما في الابتداء يعني ان الصرف  
الى خلاف الجنس لصحة العقد ابتداء وهو في الابتداء صحيح قوله ومن باع احده عشر  
درهما بعشرة دراهم ودينارا المسئلة المنتدمة كان البدلان فيها جنسين من الاموال الربوية  
وفي هذه احدهما وهي صحيحة كالاولى وتكون العشرة بئنها والدينار بدرهم لان شرط  
الصرف التماثل لما روي بان من الحديث المسموع وهو موجود ظاهرا اذا نظرنا من حال  
البائع ارادة هذا النوع من المقابلة حملا على الصلاح وهو الاقدام على العقد الجائز  
دون الفساد قوله ولو تباعا بفضة بعصه ولو باع عشرة دراهم وشيئا معه بخدسة عشر درهما  
فاما ان يكون ماله قيمة او لا والاول اما ان يبلغ بقية العصاة ولا فان كان مالا قيمة له

## (كتاب الصرف)

كالتراب مثلاً لا يجوز البيع لان الزيادة لم يقابلها عوض فيحقق الربوا وان كانت قيمته تبلغ الفضة كتوب يساوي خمسة جاز بلا كراهة وان لم تبلغ فهو جائز مع الكراهة ككف من زبيب وجوزة او بيضة \* والكراهة اما لانه احتيال لسقوط الربوا فيصير كبيع العينة في اخذ الزيادة بالحيلة \* واما لانه بغضي الى ان يألف الناس فيستعملوا ذلك فيما لا يجوز فان قيل فالمسئلة المتقدمة مشتملة على ما ذكرت ولم يذكر فيها الكراهة اجيب بانه انما لم يذكرها لانه وضع المسئلة فيما اذا كان الدينار الزائد ببقائه الدرهم وقيمة الدينار تبلغ الدرهم ولا تزيد وعلى هذا يكون الدينار غير المصطاح وهو ما يكون قيمته عشرة دراهم والحق ان السؤال ساقط لان الكراهة انما هي للاحتيال لسقوط ربوا الفضل وهو لا يتحقق في المسئلة المتقدمة لان فيها الظاهر من حالهما ارادة المبادلة بخلاف هذه المسئلة فان ارادة المبادلة بين حفنة من زبيب وفضة زائدة ليست بظاهرة **قله** ومن كان له على آخر عشرة دراهم مسئلة يتبين بها بيع النقد بالدين وهو على ثلاثة اقسام لانه اما ان يكون سابقا او مقارنا ولاحقا فان كان سابقا وقد اضاف اليه العقد كما اذا كان له على آخر عشرة دراهم فباعه الذي عليه العشرة ديناراً بالعشرة الذي عليه فانه يجوز بخلاف وسقط العشرة عن ذمة من هو عليه لانه ملكها بدلا عن الدينار غاية ما في الباب ان هذا عقد صرف وفي الصرف يشترط قبض احد العوضين احترازاً عن الكالعي بالكالعي وبشترط قبض الآخر احترازاً عن الربوا وذلك لان قبض احد البدلين حصل الامن من خطر الهلاك فلوم يقبض الآخر كان فيه خطر الهلاك لان الدين في معنى التأوي فيلزم الربوا وهذا معدوم فيمانحن فيه لان الدينار نقد وبدله وهو العشرة سقط عن بائع الدينار حيث سلم له فلم يبق له خطر الهلاك وحاصله ان تعيين احد البدلين بعد قبض الآخر للاحتراز عن الربوا ولا ريب في دين يستط وانما هو في دين يقع الخطر في عاقبه وان كان مقارناً بان اطلق العقد ولم يضاف الى العشرة الذي عليه ودفع الدينار فما ان يتقاصاً ولا فان كان الثاني لم تقع المقاصة

( كتاب الصرف )

المقاصة ما لم يتقاصبا بالاجماع وان كان الاول جاز ووقعت المقاصة استحسانا والقياس بنهيجه وبه قال زفر رح لانه استبدال ببديل الصرف وهو لا يجوز كما لو اخذ ببديل الصرف عرضا ووجه الاستحسان انه يجب بهذا العقد ثمن واجب التعيين بالقبض لما ذكرنا من وجوب قبض العوضين قبل الافتراق لقوله عليه الصلوة والسلام يدا بيد والدين ليس بهذه الصفة فلا تقع المقاصة بنفس العقد لعدم المجانسة بين العين والدين لان بدل الصرف واجب التعيين بالقبض والدين قد سبق وجوبه لكنهما اذا اقدم على المقاصة بتراضيهما لا بد منهما من تصحيح ولا صحة لهامع بقاء عقد الصرف فتجعل المقاصة متضمنة لفسخ الاول والاضافة الى الدين الذي كان عليه ضرورة اذ لو لا ذلك كان استبدال ببديل الصرف وهو لا يجوز وعلى هذا كان الفسخ ثابتا بالاقتضاء ولهما ذلك لان لهما فسخ اصل العقد فكان لهما تغيير وصف العقد مع بقاء اصله بالطريق الاولى وهو نظير ما اذا ابتاعا بالف ثم بالف وخمسائة وفيه بحث من اوجه الاول ان عدم المجانسة بين العين والدين لومنع المقاصة لما وقعت اذا اضيف العقد الى الدين السابق الثاني ان الثابت بالاقتضاء يجب ان يثبت على وجه لا يبطل به المقتضي واذا ثبت الفسخ المقتضي بطل المقتضي وهو المقاصة لانها تقتضي قيام العشرة الثابت بالعقد وقد فات بالفسخ الثالث ان العقد لو فسخ للمقاصة وجب قبض الدينار على البائع بحكم الاقالة لان الاقالة تصرف حكم الصرف والجواب عن الاول ما اشار اليه المصنف رح بقوله وفي الاضافة الى الدين يعني المجهود يقع المقاصة بنفس العقد على ما نبهه عن الثاني بان المقاصة يقتضي قيام العقد وهو موجود لانهما لما ابطالا عقد الصرف صارا كأنهما عقدا عقدا جديدا فتصح المقاصة به وعن الثالث بان الاقالة ضمنية تثبت في ضمن المقاصة فجاز ان لا يثبت لمثل هذه الاقالة حكم البيع وزفر رح حيث لم يقل بالاقتضاء لم يؤت فيهم في المسئلة فتعين له وجه القياس فان قيل لم ترك المصنف رح الاستدلال بحديث ابن عمر رضي الله عنهما وهو ما روي انه

## ( كتاب الصرف )

قال لرسول الله عليه الصلوة والسلام اني اكرى ابلا بالبيع الى مكة بالدرهم  
 وأخذ مكا نهاد نائيرا وقال بالعكس فقال عليه الصلوة والسلام لا بأس بذلك اذا  
 افترقتما وليس بينكما عمل فالجواب انه يدل على المقاصة وليس فيه دلالة على انهما  
 كانا يضيفان العقد الى الدين الاول او الى مطلقه فلم يكن قاطعا حتى يلتزمه زفرح  
 وان كان لاحقا بان اشترى دينار بعشرة دراهم وقبض الدينار ثم ان مشتري الدينار  
 باع ثوبا من بائع الدينار بعشرة دراهم ثم اراد ان يتقا صافيه روايتان في رواية ابي سليمان  
 وهي التي اختارها فخر الاسلام وقال المصنف ربح في اصح الروايتين تقع المقاصة وفي رواية  
 ابي حفص واخترها شمس الائمة وقاضي خان لاتقع المقاصة لان الدين لاحق والنبي  
 عليه الصلوة والسلام جوز المقاصة في دين سابق لحدث ابن عمر رضي الله عنهما  
 ووجه الاصح ان قصد هما المقاصة تضمن انفساخ الاول والاضافة الى دين فائمه وقت  
 تحويل العقد فيكون الدين ح سابقا على المقاصة هذا هو الموعود من الجواب عن السؤال  
 الاول وهو ليس بدافع كما ترى الا اذا اضيف ان القياس يقتضي ان لاتقع المقاصة  
 بين العين والدين اصلا لعدم المجانسة الا انه استحسن ذلك بالاثرو يقوي هذا الوجه  
 ان الدين لا يتعين بالتعيين كما تقدم فامطلق والمتيد منه سواء وقد وقعت المقاصة  
 اذا اضيف الى الدين السابق بالاتفاق فكذا باللاحق بعد فسخ العقد الاول والا لكان  
 الدين يتعين بالتعيين وذلك خلف او يقال المراد بعدم المجانسة عدم كونهما موجبي  
 عقد واحد فاذا اضيف الى الدين السابق تجانسا واذا اضيف الى دين مقارن  
 عدم المجانسة بين العين والدين السابق وانما المجانسة حينئذ بينها وبين الدين المقارن  
 وهذا اوضح **قوله** ويجوز بيع درهم صحيح ودرهمين غلة الغلة من الدراهم هي المفضطة التي  
 في القطع منها قيراطا وطسوجا وحبه فبردها بيت المال لا لزبا فتها بل لكونها تطلعوا يأخذها  
 اتجارا وبيع درهم صحيح ودرهمين غلة بدرهمين صحيحين ودرهم غلة جائز لوجود المقتضي وانتفاء

## ( كتاب الصرف )

وانتفاء المانع أما الأول فلصدوره عن اهله في محله مع وجود شرطه وهو المساواة وأما الثاني فلان المانع ان تصورهما فهو الجوده وهي ساطعة العبوة عند المقابله بالجنس **قوله** واذا كان الغالب على الدراهم الفضة فهي دراهم الاصل ان النقود لا تخلو عن قليل غش خلقه او عادة فالاول كما في الردي والثاني ما يخلط للانطباع فانها بدونه يتفتت فاذا كان كذلك يعتبر الغالب لان المغلوب في مقابلة الغالب كالمستهلك فاذا كان الغالب على الدراهم والدنانير الفضة والذهب كانا في حكم الذهب والفضة ويعتبر فيهما من تحريم التفاضل ما يعتبر في الجباد فلا يجوز بيع الخالص بها ولا بيع بعضها ببعض ولا الاستقراض بها الامتساويا في الوزن وان كان الغالب عليهما الغش فليسا في حكم الدراهم والدنانير فان اشترى بها انسان فضة خالصة فان كانت الفضة الخالصة مثل تلك الفضة التي في الدراهم المغشوشة او اقل ولا يدري فالبيع فاسد \* وان كان اكثر صح وهي الوجوه المذكورة في حلية السيف وان بيعت بجنسها متفاضلا جاز صرف الجنس الى خلاف الجنس وهي في حكم قصه وصنفر **قوله** ولكنه صرف جواب عما يقال ان صرف الجنس الى خلاف الجنس لم يكن صرفا فلا يكون التقابض شرطا ووجه ذلك ان صرف الجنس الى خلاف الجنس ضرورة صحة العقد والثابت بالضرورة لا يتعدى فبقي العقد فيما وراء ذلك صرفا واشترط القبض في المجلس لوجود الفضة من الجانبين واذا شرط القبض في الفضة بشرط في الصغر لانه لا يتميز عنه الا بضرر وهذا يشير الى ان الاستهلاك انما يتحقق عند عدم التمييز قال المصنف رح ومثائننا رحمهم الله يريد به علماء ما وراء النهر لم يفنوا بجواز ذلك يعني التفاضل في العدالي والغطارفة اي الدراهم الغطريفية وهي المنسوبة الى غطريف بن عطاء الكندي امير خراسان ايام الرشيد \* وقيل هو خال هرون الرشيد لانها اعز الاموال في ديارها فلما بيع التفاضل فيه اي لوافتي بالاحتد تدرجوا الى الفضة والذهب بالقياس \* ثم المعتبر في المعاملات بهما المعتاد فان كانت تروج بالوزن كان التبايع والاستقراض فيهما بالوزن

## ( كتاب الصرف )

وان كانت تروج بالعد فهما بالعد وان كانت تروج بهما في كل واحد منهما حيث لم يكن منصوباً عليهما ثم هي ما دامت تروج تكون اثماً لا تتعين بالتعيين فان هلك قبل التسليم لا يطل العقد بينهما ويجب عليه واذا كانت لا تروج فهي سلعة تتعين بالتعيين كالرصاص والسنوفة فيطل العقد بهلاكها قبل التسليم اذا علم المتعاقدان حال الدراهم ويعلم كل واحد منهما ان صاحبه يعلم وان لم يعلموا لم يعلم احدهما او علما ولكن لا يعلم كل منهما ان صاحبه يعلم فان البيع يتعلق بالدراهم الرائجة في ذلك البلد الذي عليهما معاملات الناس دون المسار اليه وان كانت يتباها البعض دون البعض فهي كالأزوف لا يطل العقد بعينها بل بجنسها زيوفاً فان علم البائع خاصة لانه رضى بجنس الأزوف وان لم يعلم تعلق العقد بجنسها من الجباز اعدم الرضاء منه بالأزوف واذا اشترى بها سلعة ثم كسدت قبل النقد فترك الناس المعاملة بها بطل العقد عند البيهقي رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لم يطل وعليه قيمتها لكن عند ابو يوسف رحمه الله فيمنه اليوم البيع وعند محمد رحمه الله آخر ما تعامل الناس بها والمصنف رحمه الله فسر الكساد بترك الناس المعاملة بها ولم يذكر انه في كل البلاد او في البلد الذي وقع فيه العقد ونقل عن عيون المسائل ان عدم الزواج انما يوجب فساد البيع اذا كان لا يروج في جميع البلد ان لانه يصير هالكاً ويبقى البيع بلائس واما اذا كانت لا تروج في هذه البلدة وتروج في غيرها لا يفسد البيع لانه لم يهلك لكنه تعيب فكان للبائع الخيار ان شاء قال اعطى مثل النقد الذي وقع عليه البيع وان شاء اخذ قيمة ذلك دنانير قالوا وما ذكر في العيون يستقيم على قول محمد رحمه الله وعليه قولهما فلا يستقيم وينبغي ان يكتمى بالكساد في تلك البلدة بقاء علي اختلافهم في بيع الفلوس بالفلسين عند ما يجوز اعتبار الاصطلاح بعض الناس وعند محمد رحمه الله لا يجوز اعتبار الاصطلاح الكل فالكساد يجب ان يكون على هذا القياس ايضاً لهما ان العقد قد صح لوجود ركه في محله من غير مانع شرعي الا انه تعدر التسليم بالكساد وذلك لا يوجب الكساد

## ( كتاب الصرف )

الفساد كما اذا اشترى بالرطب فانقطع واذا بقي العقد قال ابو يوسف ربح وجبت القيمة  
 يوم البيع لانه مضمون بالبيع وقال محمد ربح قيمة يوم الانقطاع اي الكساد لانه انتقل  
 الحق منه الى القيمة في ذلك اليوم ولا يحنف ربح ان النمن يهلك بالكساد لان الدراهم  
 التي غلب غشها انما جعلت ثمنا بالاصطلاح فاذا ترك الناس المعاملة بها بطل واذا  
 بطل النمنية بقي يباع بالنمن وهو باطل لا يقال العقد تناول عينها وهو باق بعد الكساد وهو  
 مقدور التسليم لاننا نقول ان العقد تناولها بصفة النمنية لانها ما دامت رائجة فهي تثبت  
 ديناً في الذمة وبالكساد يعدم منها صفة النمنية وصفة النمنية في الغلوس والدراهم  
 المغشوشة التي غلب غشها كصفه المالبية في الاعيان ولو انعدمت المالبية بهلاك المبيع  
 قبل القبض او تخمر العصر ففسد البيع فكذا اهدا والجواب عن الرطب ان الرطب ان الرطب  
 مرجو الوصول في العام الثاني غالباً فلم يكن هلاكاً من كل وجه نلم بطل لكنه يتخير  
 بين الفسخ والعبر الى ان يحصل اما الكساد في الدراهم المغشوشة التي غلب غشها  
 فهلاك النمنية على وجه لا يرجي الوصول الى ثمنها في ثاني الحال لان الكساد  
 اصلي والشيء اذا رجع الى اصله فله ينتقل عنه واذا بطل البيع فان لم يكن المبيع  
 مقبوضاً فلا حكم لهذا البيع اصلاً \* وان كان مقبوضاً فان كان قد اوجب رده بعينه \*  
 وان كان هالكا او مستهلكا فان كان مثلياً اوجب رده مثله \* وان كان قيمياً اوجب رده بثمنه  
 كما في البيع الفاسد هذا حكم الكساد وحكم الانقطاع عن ابدى الناس كذلك  
 واليه اشار المصنف ربح بقوله وعند محمد ربح يوم الانقطاع وان كان صدر البحث بالكساد  
 واما اذا غلبت بازدياد القيمة اربعة اضعاف القيمة بالرخس فلا يعتبر بذلك فالبيع على حاله  
 ويطلبه بالدراهم بذلك العيار الذي كان وقت البيع <sup>قاله</sup> ويجوز البيع بالغلوس  
 البيع بالغلوس جائز لانه مال معلوم اي معلوم ندره ووصفه وانما نال كذلك اشارة الى وجوب  
 بيان المقدار والود في الاشارة اليه ثم انها اما ان يكون نافعة او كاسدة حالة العقد



## (كتاب الصرف)

فان كان الاول جاز البيع وان لم يعين لانها ائتمان بالاصطلاح فالمشتري بها لا يجبر على دفع ما عين بل هو مخير بين ذلك ودفع مثله وان هلك ذلك لم ينسخ العقد وان كان الثاني فلا بد لجواز البيع بها من التعيين لانها سلع واذا باع بالفلوس النافقة ثم كسدت فهو على الخلاف الذي بيناه في كساد الدراهم المغشوشة قبل نقدها عندا يحنف: رح بطل البيع خلا فالهما ذال الشارحون هذا الذي ذكره القدوري من الاختلاف مخاف لما في المبسوط والاسرار وشرح الطحاوي حيث ذكر بطلان البيع عند كساد الفلوس في هذه الكتب من غير خلاف بين اصحابنا السنة وذكروا نقل الكتب المذكورة وليس فيه سوى السكوت عن بيان الاختلاف الا ما نقل عن الاسرار وهو ما قيل فيه اذا اشترى شيئاً بفلوس في الذمة فكسدت قبل القبض بطل الشراء عندنا وقال زفر رح لا يبطل لانه ليس تحت الكساد الا العجز عن تسليمه والعقد لا يبطل بالعجز عن تسليم البديل كما لو ابقى العبد وكما لو اسلم في الرطب فانقطع آوانه وهذا بظاهر قوله عندنا وان دل على الاتفاق لكن الدليل المذكور لزر فرح بمنعه لانه دليلهما في كساد الدراهم المغشوشة حيث قال الكساد لا يوجب الفساد فجعله مفسداً ههنا يفضي الى التحكم الا اذا ظهر معنى فقهى يعتمد عليه في الفرق بينهما ولم اظفر بذلك **قوله** ولو استقرض فلوساً نافقة فكسدت اذا استقرض فلوساً فكسدت يجب عليه رد مثلها عندا يحنف رح لانه اي استقرض المئلي اعادة كما ان اعارته قرض وموجب استقرض المئلي رد عينه معنى وبالظر الى كونه عارية يجب رد عينه حقيقة لكن لما كان قرضاً والادعاء به انما يكون باتلاف عينه فات رد عينه حقيقة فيجب رد عينه معنى وهو الملل ويجعل بمعنى العين حقيقة لانه لو لم يجعل كذلك لزم به ادائه الشيء بجنسه نسيمته وهو لا يجوز وان قيل كيف يكون الملل بمعنى العين وقد فات وصف السنية وانما كان بمعنى العين ان لورد مثله حال كونه نافقاً اجاب المصنف رح ان السنية فضل فيد اي في القرض اذا القرض لا يختص بدائي بمعنى السنية وعناه

## (كتاب الصرف)

ومعناه ان الثمنية ليست عين القرض وهو ظاهر ولا لازما من لوازمه فجاز ان ينفك القرض عن الثمنية ويجعل الاستقراض من حيث كونه من ذوات الامثال الايرى ان الاستقراض جائز في كل مكيل وموزون او عدي متقارب والكساد لم يخرج من كونه من ذوات الامثال بخلاف البيع لان دخولها في العقد فيه بصفة الثمنية وقد فات ذلك بالكساد وتحقيقه ان المثل المجرد عن الثمنية اقرب الى العين من القيمة فلا يصار اليها مادام ممكنا وعندها تجب قيمتها لانه لما بطل وصف الثمنية تعذر ردّها كما قبض وليس المثل المجرد عنها في معناها فوجب رد قيمتها كما اذا استقرض مثليا فانقطع لكن عند ابي يوسف ربح يوم القبض وعند محمد ربح يوم الكساد على ما مر من قبل واصل الاختلاف يعني بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله في من غصب مثليا فانقطع فعند ابي يوسف ربح القيمة يوم الغصب وعند محمد ربح يوم الانقطاع وسيجيء وقول محمد ربح انظر للمقرض والمستقرض لان على قول ابي حنيفة ربح يجب رد المثل وهو كساد وفيه ضرر بالمقرض وعلى قول ابي يوسف ربح تجب القيمة يوم القبض ولا شك ان قيمة يوم القبض اكثر من قيمة يوم الانقطاع وهو ضرر بالمستقرض فكان قول محمد ربح انظر للحائنين وقول ابي يوسف ربح ايسر لان قيمة يوم القبض معلومة للمقرض والمستقرض وسائر الناس وقيمة يوم الانقطاع تشبه على الناس ويختلفون فيها فكان قوله ايسر **قوله** ومن اشترى شاة بصف درهم فلوس جاز رجل قال اشترى هذا بنصف درهم فلوس يعني ان ذلك النصف من الدرهم فلوس لانقرة وذلك معلوم عند الناس وقت العقد جاز ويجب عليه الوفاء بذلك القدر من الفلوس وكذا اذا قال بدانق فلرس وهو سدس درهم او بقيراط فلوس جاز وقال زفر ربح لا يجوز لانه اشترى بالفلوس وهي معدودة ونصف درهم ودانق وقيراط منه موزونة وذكرها لا يعني عن بيان العدد فيبقى النمن مجهولا وهو مانع عن الجواز ولنا فرض المسئلة فيما اذا كان ما يباع بنصف درهم من الفلوس معلوما من حيث العقد فكان مغية عن ذكر العدد واذا

## (كتاب الصرف)

زاد على الدرهم جوزه أبو يوسف رح بناء على كونه معلوماً وفضل محمد رح بين ما دون  
 الدرهم وما فوقه فجوز في ما دون الدرهم خاصة لأن في العادة المبايعة بالفلوس فيما  
 دون الدرهم فكان معلوماً بحكم العادة ولا كذا ذلك الدرهم قالوا ولا يصح  
 قول أبي يوسف رح لا سيما في ديارنا بناء على عدم المنازعة لكونه معلوماً ولا شراك العرف  
**قوله** ومن أعطى صيرني درهمي هذه ثلث مسائل \* الأولى أن يعطي درهما كبيراً ويقول  
 اعطني بنصفه فلوساً ونصفه نصفاً أي درهما صغيراً ورنه نصف درهم كبيراً لا حجة جاز البع  
 في الفلوس وبطل فيما بقي عدده إلا بـ نصف الدرهم بالناوس ولا مانع فيه من الجواز  
 وثابن الصف بنصف الاحبة وهو روي ولا يتوزو على ياس قول أبي حنيفة رح بطل  
 في الدل لاتحاد الصفة وقوة التمسك لكونه مجعاً عليه فيشبع كما إذا جع بين حرو عبد  
 وباعهما صفقة واحدة وعبرة الكتاب تدل على أنه لا نص عن أبي حنيفة رح \* والثالثة  
 أن يكرر لفظ الاعطاء والمسئلة بحالها فالحكم أن العقد في حصة الفلوس جائز بالاجماع  
 لانهما عقدان وفسد أحدهما لا يبطل الآخر كما لو قال يعني بنصف هذا ألف عبداً  
 وبنصفها دنانير الخمر فان البيع في العبد صحيح وفي الخمر فاسد ولم يسع التمسك لافترق  
 الصفة وحكي عن الفتية أبي جعفر الهندي وأبي والنفقة المظفر بن اليماني والشيخ الامام  
 شيخ الاسلام رحمهم الله أن العقد لا يصح هنا أيضاً وإن كرر لفظ الاعطاء لاتحاد الصفة فالقوة  
 أعني مسابقة وتكرارها لا ينكر البيع وهذا لأن ذكر المسامحة لا يبعد عن البيع فان من قال  
 بعني قال من لا يبعد البيع ما لم يقل الآخرة شريت وإذا كان لا يبعد ذكر المسامحة  
 فكيف يكرر وتكرارها لا ينكر البيع والارل هو الصحيح وهو اختيار المصنف رح \* والثالثة أن يقول  
 اعطني نصف درهمي ثم في بعض النسخ تليد بدلاً عن نصف ونصفنا الاحبة جاز والعرق  
 من النسخ لا يكرر لفظ نصف بل بدل الدرهم ببايع من الفلوس بنصف  
 درهم ونصف درهم الاحبة فيكون نصف درهم الاحبة بمسلة والباقي براء الفلوس قال

## (كتاب الكفالة)

قال المصنف رحمه الله في أكثر نسخ المختصر ذكر المسئلة الثانية اذ قوله اعطني نصف درهم فلوس ونصفا الاحبة وهي الثالثة فيما ذكرنا يريد بذلك ان المسئلة الاولى ليست بمذكرة في أكثر نسخ المختصر قال ابو نصر الاقطع في شرحه للمختصر وهو غلط من الناسخ

### \* كتاب الكفالة \*

عقب البيوع بذكر الكفالة لانها تكون في البياعات غالبا ولانها اذا كانت بامر كان فيها معنى المعاوضة انتهاء فاسب ذكرها عقب البيوع التي هي معاوضة والكفالة في اللغة هو الضم قال الله تعالى وكفأها زكريا اي ضمها الي نفسه وقرئ بتشديد الفاء ونصب زكريا اي جعله كافلا لها وضامنا ملصا لهما \* وفي الشريعة ضم ذمة الى ذمة في المطالبة وقيل في الدين والاول اصح لان الكفالة كما تصح بالمال تصح بالنفس ولا دين ثمه وكما تصح بالدين تصح بالاعيان المضمونة بنفسها كما سيجي ولانه لو ثبت الدين في ذمة الكفيل ولم يبرأ الاصيل صار الدين الواحد دينين وعورض بما اذا وهب رب الدين دينه للكفيل فانه يصح ويرجع به الكفيل على الاصيل ولولم يصر الدين عليه لما ملك كما قبل الكفالة لان تملك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز واجيب بان رب الدين لما وهبه للكفيل صح فجعلنا الدين عليه حلا ضرورة تصحيح التصرف وجعلناه في حكم الدينين وما قبل ذلك فلا ضرورة فلا يجعل في حكم الدينين قوله الكفالة ضرب بان الكفالة لضر بان كفالة بالنفس وكفالة بالمال فالكفالة بالنفس جائزة عندنا والمضمون بها احضار المكفول به وقال السامعي رحمه الله لا يجوز لانه كمال له الا يقدر على تسليمه لانه رقباني مثله لا ينقاد له ليسلمه ولانه لا قدرة له على نفس المكفول به شرعا ما اذا كان بغير امره نظاهروا ما اذا كان بامره لان امره بالكفالة لا يثبت اه عليه ولاية في نفسه ليسلمه كما ان امره بالكفالة بالمال لا يثبت له عليه ولا يبرأ من مال المكفول عنه بخلاف الكفالة بالمال لان له ولاية على مال نفسه واوله عليه العذر والسلام الزعيم غارم اي الكفيل ضامن \* ووجه

## (كتاب الكفالة)

الاستدلال انه باطلا لانه يفيد مشروعية الكفالة بنوعها لا يقال هو مشترك الا لزام لانه عليه السلام  
 حكم فيه بصحة الكفالة التي يلزم فيها الغرم على المكفيل والكفيل بالنفس لا يغرم شيئا  
 لان الغرم على شيء ينسب عن لزوم ما يضر وهو موجود في الكفالة بالنفس لانه يلزم الكفيل  
 الاحضار وهو يضر ربه **قوله** ولانه يقدر على تسليمه جواب عما قاله الخصم كفل بما لا يقدر  
 على تسليمه \* وتقريرة لان تسليمه لا يقدر على تسليمه وقوله اذ لا تدركه على نفس المكفول به  
 ممنوع فان قدرة كل شيء بحسبه وهو يقدر ان يعلم الطالب مكانه ويخلي بينه وبينه او يستعين  
 بأعوان انقاصي على ان قوله لا قدرة له على نفس المكفول به شرعا مبنى على عدم  
 جواز الكفالة فلا يصلح دليله **قوله** والجاجة ماسة استظهار بعد منع الدليل وذلك لان  
 معنى الكفالة وهو اضم في المطالبة قد تحقق فيه والمانع منتف ما ذكرنا والحاجة وهي احياء  
 حقوق العباد ماسة فلم يبق القول بعدم الجواز الاتعنا وعناد **قوله** وتعتقد اذا قال  
 تكفلت بنفس فلان لما فرغ من انواع الكفالة شرع في ذكر الاماظ المستعملة فيها وهي  
 في ذلك على قسمين قسم يعبر به عن البدن حقيقة كقوله تكفلت بنفس فلان او بجسده  
 او ببدنه وقسم يعبر به عنه عرفا كقوله تكفلت بوجهه وبرأسه وبرقبته فان كلا منها مخصوص  
 بخصوخاص فلا يشمل الكل حقيقة لكنه يشمل بطريق العرف \* وكذا اذا عبر بجزء شائع  
 كنصف او ثلث لان النفس الواحدة في حق المدل لا تنجزى مكان ذكر بعضها شاعرا  
 كذكر كلها كما مر في الطلاق من صحة اضافته اليه بخلاف ما اذا قال تكفلت بيد فلان او  
 برجله لانه لا يعبر بهما عن البدن حتى لا يصح اصابه الطلاق اليه وكذا يعتقد اذا قال  
 ضمنته لانه تصرف بدو جب عقد الكفالة وكذا اذا قال علي لانه يتبع الالتزام وكذا اذا  
 قال النبي لانه في معنى علي في هذا المقام قال عليه الصلوة والسلام من ترك ما لا فلورثته  
 ومن ترك كلا او عيالا فالي والكل هو اليتيم والعيال من يعوله اي يتفق عليه ويجوز  
 ان يكون عطف نفسه فيكون المراد بهما العيال وكذا اذا قال ان ارضعهم بلان الزماته هي

## ( كتاب الكفالة )

هي الكفالة وقد رويناه في أو قبيل لان القبيل هو الكفيل ولهذا سمي الصك قبالة  
بخلاف ما اذا قال انا ضامن بمعرفة لانه التزم المعرفة دون المطالبة وذكر في المنتقى  
انه اذا قال انا ضامن لك لمعرفة فلان فهو كفالة على قول ابي يوسف ربح وعلى هذا  
معاملة الناس فان شرط في الكفالة تسليم المكفول به في وقت بعينه لزمه احضاره اذا طالبه  
في ذلك الوقت وفاء بما التزمه فان احضره برئت ذمته وان لم يحضره لا يستعجل  
في حبسه لعله ما درى لما يدعى فاذا علم ذلك وامتنع فاما ان يكون لعجز او مع قدرة \*  
فان كان الثاني حبسه الحاكم \* وان كان الاول فاما ان يعلم مكانه ولا \* فان كان الاول امهله  
الحاكم مدة ذهابه ومجيئه فان مضت ولم يحضره حبسه لتحقيق امتناعه عن ايفاء الحق \*  
وان كان الثاني فالطالب اما ان يوافق على ذلك ولا \* فان كان الاول سقطت المطالبة  
عن الكفيل للحال حتى يعرف مكانه لتصادقهما على العجز عن التسليم للحال \* وان كان  
الثاني فقال الكفيل لا اعرف مكانه وقال الطالب تعرفه فان كانت له خرجة معروفة  
يخرج الى موضع معلوم للتجارة في كل وقت فالتقول قول الطالب ويؤمر الكفيل  
بالذهاب الى ذلك الموضع لان الظاهر شاهد له \* وان لم يكن ذلك معروفاً فالتقول  
قول الكفيل لانه متمسك بالاصل وهو الجهل بالمكان ومنكر لزوم المطالبة بالاداء \* وقال بعضهم  
لا يلتفت الى قول الكفيل وبحسبه الحاكم الى ان يظهر عجزه لان المطالبة كانت متوعدة  
عليه فلا يصدق على اسقاطها عن نفسه بما يقول فان انا المطالب بيننا في مريض كذا  
امر الكفيل بالذهاب اليه واحضره اعتبر الله بالثابت بالبين بالثابت معاينة قرائنه وان احضره  
وسلمه في مكان اذا احضر الكفيل المكفول بنفسه وسلمه في مكان بقدر المكفول لانه ان يشاعره في مكان  
ان يكون في مصر برئ الكفيل لان المقصود بالكفالة بالنفس هو المحاكاة عند الغاضي ذمته سلمه في  
مثل ذلك المكان حصل المقصود ببرئ الكفيل لانه التزم التسليم الا مرة واحدة وقد حصل ذاك  
بما قلنا وان كفّل على ان يسلمه في مجلس القاضي فسلمه في السوق برئ لحصول المقصود

## ( كتاب الكفالة )

وهو القدرة على المحاكمة \* وقال شمس الائمة السرخسي المتأخرون من مشائخنا رحمهم الله قالوا هذان بناء على عادتهم في ذلك الوقت اما في زماننا اذا شرط التسليم في مجلس القضاء لا يبرء بالتسليم في غير ذلك المجلس لان الظاهر المعاونة على الامتناع لغلبة اهل الفسق والفساد لا على الاحضار فالتقييد بمجلس القاضي مفيد وان سلمه في برية لم يبرء لعدم المقصود وهو القدرة على المحاكمة وكذا اذا سلم في سواد عدم فاض يفصل الحكم وان سلمه في مصر آخر غير امصر الذي كفل فيه برئ عن ابي حنيفة رح للذرة على الخاصمة فيه وعددها لا يبرء لانه قد يكون شهوة فيما عنيدها التسليم لا يفيد المقصود \* والجواب ان شهوة كما يتوهم ان يكون فيما عنيده يتوهم ان يكون في الذي سلمه فيه فتعارض الوهمان وبقي التسليم متحققا من الكفيل على الوجه الذي التزمه فيبرء وهذا لان المعبر تمكنه من ان يحضره مجلس القاضي اما ليثبت الحق عليه او بأخذه منه كقبلا وقد حصل \* وقيل هذا اختلاف عصر وزمان فان ابا حنيفة رح كان في القرن الثالث وقد شهد رسول الله عليه الصلوة والسلام لاهل بالصدق فكانت الغلبة لاهل الصلاح والقضاة لا يبرءون الى الرشوة وعامل كل مصر منقاد لامر الخليفة فلا يقع التفاوت بالتسليم اليه في ذلك المصر او في مصر آخر \* ثم تغير الحال بعد ذلك في زمن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فظهر الفساد والميل من القضاة الى اخذ الرشوة فقيدها التسليم بالمصر الذي كفل له فيه دفعا للضرر عن الطالب ولو سلمه في السجن فان كان الحابس هو الطالب برئ \* وان كان غيره لم يبرء لانه لم يقد رعاى المحاكمة فيه \* وذكر في الواقعات رجل كفل بنفس رجل وهو محبوس فام يقد ران ياتي به الكفيل لانه محبس الكفيل لانه عاجز عن احضاره ولو كفل به وهو مطلق ثم حبس حبس الكفيل حتى ياتي به لانه حال ما كفل قادر على الاثبات به **قوله** واذا مات المكفول ببرئ الكفيل من الكفالة بالنفس بقاء الكفالة بالنفس ببقاء الكفيل والمكفول بن \* ومثلهما وصورت احدهما مستطاهما \* اما اذا مات المكفول به فلان الكفيل عاجز

عجز عن احضاره ولا نه سقط الحضور عن الاصيل فيسقط الاحضار عن الكفيل \* واما اذا مات الكفيل فلانه عجز عن تسليم المكفول به بنفسه لا محالة فان قيل فايودي الدين من ماله اجاب بان ماله لا يصلح لايفاء هذا الواجب وهو احضار المكفول به وتسليمه الى المكفول له لا اصالته وهو ظاهر لانه لم يلتزم المال ولا نيا بذلانه لا ينوب عن النفس بخلاف الكفيل بالمال فان الكفالة لا تبطل بموته لان ماله يصلح نائباً ان المقصود ايفاء حق المكفول له بالمال ومال الكفيل صالح لذلك فيؤخذ من تركته ثم يرجع ورثته بذلك على المكفول عنه اذا كانت الكفالة باصرة كما في حالة الحيوة واذا مات المكفول له فللوصي ان يطالب الكفيل ان كان له وصي وان لم يكن فلوارثه ان يفعل ذلك لقيام كل منهما مقام الميت **قوله** ومن كفل بنفس آخر بلاضافة ولم يقل اذا دفت اليك فان ابري فدفعه اليه فهو بري لانه يعني البراءة وذكره لتذكير الخبر وهو الموجب ومعناه الكفالة بالنفس موجبه البراءة عند التسليم وقد وجد والتخصيص على الموجب عند حصول الموجب ليس بشرط كثوث المالك بالشراء فانه يثبت بلا شرط لانه موجب التصرف وكفل الاستمتاع فانه يثبت بالتكاح الصحيح لكونه موحبه وكذا في سائر الموجهات ونال في النهاية لانه موجب التصرف اي لان دفع المكفول به الى المكفول له موجب تصرف الكفالة بالنفس والموجهات تثبت في التصرف بدون ذكرها صريحاً وليس بشي لان الدلالم في ان البراءة تحصل بدون التخصيص لا دفع المكفول به الى المكفول له قال الفقيه ابو ابيات رح في شرح التاج الصغير انما ورد هذا لقي الاشتباه لان تسليم النفس يحتاج اليه وقتاً بعض وقت حتى يصل اليه حقه فلعل الطالب يقول مالم استوف حقي من المطلوب لا يبرأ الكفيل ولكن يقال له قد اوجب على نفسه التسليم ولم يذكر السكرار اذا وجد التسليم ولا يشترط قبول الطالب التسليم كما في قضاء الديون لان الكفيل تبرأ نفسه بايذاء عين ما التزم فلا يتوقف على قبول صاحبه فلو توفى لربما امتنع عن ذلك ايفاء لحق نفسه



## ( كتاب الكفالة )

فيتصرف به الكفيل والضرر مدفوع بقدر الامكان ولو سلم الاصيل نفسه عن كفالة  
اي كفالة الكفيل وقال دفعت نفسي اليك من كفالة فلان برأ الكفيل وصار كتسليم  
الكفيل لان المكفول به مطالب بالخصومة وفي بعض النسخ بالحضور من جهة الكفيل  
اذا طول به فهو يبرأ نفسه عن ذلك بهذا التسليم لكن اذا قال دفعت نفسي من كفالة  
فلان لان تسليم النفس على المكفول به واجب من جهتين من جهة نفسه ومن جهة  
الكفيل فماله يصح بقوله من كفالة فلان لم يقع التسليم من جهة الكفيل فلا يبرأ وعلى هذا  
فما ذكر في النهاية من قوله لانه مطالب بالخصومة اي لان المكفول به مطالب بالخصومة  
فلا يكون في تسليم نفسه الى الطالب متبرعا وفيه نظر لانه لا يلزم من انتفاء التبرع وقوعه  
عن الكفيل ليبرأ به لان ثمة جهة اخرى كما بينا ولانه يستلزم ان يبرأ الكفيل وان لم يقل  
عن كفالة فلان وهو خلاف ما في المبسوط والشامل وغيرهما وتسليم وكيل الكفيل ورسوله  
لقبائهما مقامه كتسليمه **قوله** فان تكفل بنفسه على انه ان لم يواف به الى وقت كذا رجل  
قال ان لم اواف بفلان الى شهر فهو ضامن لما عليه وهو الف فلم يحضره في الوقت المذكور  
ضمن المال ووافاه اي اياه من الوفاء وقد بقوله لما عليه وهو مفيد لانه لو لم يقبله لم يلزم الكفيل شيء  
عند عدم الموافاة على قول محمد ربح خلافا لهما ويقول وهو الف وهو غير مفيد لانه اذا قال  
فعلي مالك عليه ولم يسم الكمية جاز لان جهالة المكفول بدلا تمنع صحة الكفالة لا بتناؤها  
على التوسع ولهذا الوقال كفلت لك بما ادركك في هذه التجارة التي اشتريتها من درك  
صحت وكذلك الكفالة بالشجة صحيحة مع انها لم تعلم هل تبلغ النفس او لا ثم الحكم  
في هذه المسئلة شيان \* احدهما صحة الكفالة وفيه خلاف الشافعي ربح \* والثاني عدم بطلان  
الكفالة بالنفس عند اداء ما تكفل به من المال بعد وجود الشرط والدليل على الاول  
قوله لان الكفالة بالمال يعني في هذه الصورة معلقة بشرط عدم الموافاة وهذا ظاهر لتصرحه  
بذكر كلمة الشرط وهذا التعليق يرد به تعليق الكفالة بالمال بعدم الموافاة صحيح لانه شرط

## (كتاب الكفالة)

شرط متعارف وسنذكر ان تعليق الكفالة بالمال بشرط متعارف صحيح فاذا صح التعليق ووجد الشرط لزمه المال وعلى الثاني قولان وجوب المال عليه بالكفالة لا ينافي الكفالة بنفسه\* وتقريره ان الكفالة بالنفس لما تحققت حقاً للمكفول له لا يبطل الا بما ينافيها من تسليم او ابراء او موت وليست الكفالة بالمال منافية لها الاجتماعاً ولان كل واحد منهما للتوثق فلا يبطلها وكيف يبطلها وتدبره ان عليه مطالبات اخرى وابطالها يفضي الى الضرر بالمكفول له وهو مدفوع وعرض بان الكفالة بالمال تثبت بدلا من الكفالة بالنفس ووجوب البديل بنا في المبدل منه كما في خصال الكفارة واجيب بان بدليتها ممنوعة فان كل واحد منهما مشروع للتوثق كما مر كالكفالة بالنفس بعد ملئها وبان اجتماعهما صحيح والوفاء بهما اذا ذاك واجب بخلاف خصال الكفارة على الصحيح\* وقال الشافعي رح هذه الكفالة اي المتعلقة بالشرط لا تصح لانه اي تعليق الكفالة تعليق سبب وجوب المال بالخطر فاشبهه البيع في لزوم المال بالعوض بالرجوع على الاصيل اذا كان بامره وتعلق سبب وجوب المال في البيع لا يجوز فكذا ههنا والجواب اننا لانسلم ان فيه تعليق سبب وجوب المال بالخطر لان الكفالة عندنا التزام المطالبة لا التزام المال سلمناه ولكنه اشبه البيع مطلقاً ومن وجهه الاول ممنوع والثاني يفيد المطلوب لانه يشبه البيع من وجه كما مر وبشبهه النذر من حيث الالتزام\* فشبّه البيع بقضي ان لا يجوز التعليق بالنذر وطأها\* وشبهه النذر بقضي جواز ذلك واعمال الشبهين او لم يفتقدنا لا يصح تعليقه بشرط غير متعارف كهبوب الريح ونحوه ويصح بشرط متعارف عملاً بهما والتعليق بعدم الموافقة متعارف فان الناس تعارفوا تعليق الكفالة بالمال بعدم الموافقة بالنفس برغبتهم في ذلك أكثر من رغبتهم في مجرد الكفالة بالنفس <sup>قوله</sup> من كفل بنفس رجل ومن كفل بنفسه وحال ان ام او اوف به خدا علي المال بان مات المكفول عنه ضمن المال لتحقيق الشرط وهو عدم الموافقة وهذه مسئلة الجامع الصغير فهي وان وائت مسئلة العدوي المذكورة فان في كل منهما

## (كتاب الكفالة)

وجوب المال بعد المواناة بالشرط لئلا يمتنع من إيجابها بالموت وفيما تقدمت بغيره فذكره  
 بيا نال عدم التفرقة بين عدم المواناة بالموت وبين ردوئيه شبهة قوية وهو ان الكفالة بالنفس  
 اذا سقطت وجب ان يسقط ما يترتب عليها من الكفالة بالمال لكونها كالنوكد لها ليست  
 مقصودة ولهذا اذا وافى بالنفس لم يازه المال وقد سقطت اذا سقطت الاولى بالبراء  
 فوجب ان يسقط فيما نحن فيه لان الاولى ستات بالموت لما تقدم ان الكفيل بالنفس يبرأ  
 بموت المكفول به والالتزم ان يتكون ما فرضه ناكدا بالبراءة مقصودا لذاته وذلك  
 خلف باطل لا جواب الا ان المؤيد الدين راجح في فوائد البراءة وصحح في المذات  
 لم يوضع له قبل البراءة تنسخ الكفالة من كل وجه وبالموت تنسخ فارجح ان المطالبة  
 بتسليم النفس ضرورة عجز الكفيل عن التسليم المستحق بهذا التكفل لان المستحق به  
 تسليم يقع ذريعة الى الخصام وهو عاجز عن صل هذا التسليم بالضرورة الى القول  
 بانفساخها في حق الكفالة بالمال لان عدم المواناة مع العجز عن تسليم النفس متحقق  
 هذا ما ذكره ولا يلزم صبرورة التأكيده مقصود الان المؤكد لم يسقط بالنسبة اليه فهو تأكيده  
 كما كان فان قيل اذن يتضرر الكفيل وهو مدفوع فلما الالتزام منه غيره مدفوع وقد التزم  
 حيث يتيقن باحتدال الموت ولم يستثن فان قيل ترك الاستثناء فاما ان بالموت تنسخ  
 الكفالة بالنفس فكذا ما يترتب عليها لئلا يمتنع من إيجابها على خلاف ادلاق لفظه في ان المواناة  
 فلا يبين في اضرار غيره <sup>فقط</sup> ومن ادعى على آخره <sup>فقط</sup> تدويرا ومن ادعى على آخره ائنة  
 داروينية <sup>فقط</sup> ائنة جديدة اوردة هذيتاوه صرحتا ولم بينهما حتى تكفل بنفسا راجحا <sup>فقط</sup> ان  
 لم يواف به عند افعليه لما تقدم فلهذا لم يواف به عند افعليه <sup>فقط</sup> بعد المحبة رايه وسف راجح  
 آخر ارفل مستمد راجح ان لم بينهما حتى تكفل ثم ادعى بعد التمسك انه كذا وصوفه بصفة  
 لا تدع راد فليقدر المذعي على مطالبة الكفيل بالكفالتون اك بوجهين \* احدهما  
 ان انكمل على ارضه كماله ما لا ملاءمة الناصر النسبة حيث لم ينسبه الى ما عليه بامر متردد قد

## ( كتاب الكفالة )

قد يكون وقد لا يكون وهو عدم الموافقة بالمدعى عليه غدا فلا تصح الكفالة على هذا الوجه وان بينها احتمال انه لم يلتزم المال الذي هو على المدعى عليه بل التزم ما التزمه على وجه الرشوة ليرك المدعى عليه في الحال وهذا الوجه منسوب الى الشيخ الامام ابي المنصور المازندراني رح وهو كما ترى يقتضي ان لا تصح الكفالة وان بين المال وبينه صرح المصنف رح والثاني ان الدعوى بلا بيان غير صحيحة فلم يجب احضار النفس ورح لا تصح الكفالة بالنفس فلا يصح ما يمتني عليها وهذا منسوب الى الشيخ الامام ابي الحسن الكرخي وهو يقتضي الصحة اذا كان المال معلوما عند الدعوى ولهما ان المال ذكر معرفا لانه قال فعلي المائة فيصرف الى ما عليه ويكون النسبة موجودة فخرج عن كونه رشوة فكان المال معلوما والدعوى صحيحة فصحت الكفالة بالنفس والكفالة بالمال لكونها مبنية على الاولى وهذه السكنة في مقابلة النكته الاولى لمحمد رح وقوله والعادة جرت في مقابلة الثانية وتقديره ان المال اذا لم يكن معلوما لا بأس بذلك لان العادة جرت بالاجمال في الدعاوي في غير مجلس القضاء فعاجل الخصوم والبيان عند الحاجة في مجلس القضاء فيصح الدعوى على اعتبار البيان فاذا بنى التحق البيان باصل الدعوى فكانه اراد بالمائة المطلقة في الابتداء المائة التي ردها وبسببها في الآخرة وعلى هذا صحت الكفالة بالنفس والمال جميعا ويكون القول قوله في هذا البيان لانه يدعي صحة الكفالة **قوله** ولا يجوز الكفالة بالنفس من توجه عليه الحد والقصاص اذا طالب منه كفيل بنفسه بان تحضره في مجلس القضاء لا يثبت ما يدعي المدعى عليه فامتنع عن اعطائه لا يجبر عليه عند ابي حنيفة رح وعلى هذا يكون معني قوله ولا يجوز الكفالة لا يجوز اجبار الكفالة بحذف المضاعف واسناد الجوار الى الكفالة مجازا قال ابو يوسف ومحمد رح وهذا لا يجبر في حد الدف لان فيه حق العبد فيجبر عليه بما حكم في سائر حقوقه وفي القصاص لانه دافئ المدعي لان المثلل فيه حق العبد على المثلل من رف ان القصاص

## ( كتاب الكفالة )

مشتمل على الحقين وحق العبد غالب وليس تفسير الجبر هنا الجبس بل الأمر بالملازمة بان يدور الطالب مع المطلوب اينما دار كيلا يتغيب فاذا انتهى الى باب دارة واراد الدخول يستاذنه الطالب في الدخول فان اذن له يدخل معه ويسكن حيث سكن وان لم ياذن له بالدخول يجلسه في باب دارة ويمنعه من الدخول بخلاف الحدود الخاصة لله تعالى كحد الزنا وشرب الخمر حيث لا يجوز الكفالة بها وان طابت نفس الكفيل به سواء اعطاه قبل اقامة البينة وبعدها اما قبل اقامتها فلا ان احدا لم يستحق عليه حضور مجلس الحكم بسبب الدعوى لانه لا تسمع دعوى احد في الزنا وشرب الخمر فهذا لم يكفل بحق واجب على الاصيل وبعد قيام البينة تبطل الدعوى بل يجبس وبه يحصل الاستيثاق فلا حاجة الى اخذ الكفيل ولا يحنف رح قوله عليه الصلوة والسلام لا كفالة في حده من غير فصل يعني بين ما هو حق العبد منه وبين ما هو خالص حق الله تعالى قيل هذا من كلام شريح رضي الله عنه لا من كلام النبي عليه الصلوة والسلام ذكره الخفاف في ادب القاضي عن شريح قال صدر الشهيد في ادب القاضي روي هذا الحديث مرفوعا الى رسول الله عليه السلام ولان مبني الحدود والقصاص على الدرء فلا يجب فيها الاستيثاق بالكفيل فان قيل حبس باقامة شاهد عدل ومعنى الاستيثاق في الحبس اتم من اخذ الكفيل اجيب بان الحبس للمصلحة لا للاستيثاق بخلاف سائر الحقوق لانها لا تدرك بالشبهات فيليق بها الاستيثاق كما في التعزير فانه محض حق العبد يستلزم باسقاط ويثبت مع الشبهات بالشهادة على الشهاد ذو بخلاف فيه فيجبر المطلوب على اعطاء الكفيل كما في الاموال ولو سمحت نفسه اي لو تبرع المدعى عليه باعطاء الكفيل للطالب من غير جبر عليه في التقاص وحد الغذف صريح بالاجماع لانه امكن ترتيب موجهه عليه لان تسليم النفس فيه ما واجب فيطالب به الكفيل ويتحقق معنى الكفالة وهو الضم والتميز لان المحبوبي حد السرقة يحد الغذف على المذهبين قوله ولا يجبس فيها حتى

## (كتاب الكفالة)

حتى يشهد شاهدان لا يحبس الحاكم في الحدود من وجبت عليه وفي بعض النسخ فيهما  
اي في حد القذف والقصاص حتى يشهد شاهدان مستوران او شاهد عدل يعرفه اي  
يعرف الحاكم كونه عدلا لان الحبس ههنا للتهمة اي لتهمة الفساد لا لاثبات المدعى  
لانه يحتاج الى حجة كاملة والتهمة تثبت باحد شرطي الشهادة اما العدد او العدالة  
لان الحبس للتهمة من باب دفع الفساد وهو من باب الديانات والديانات تثبت باحد  
شرطيهما وقد روي ان رسول الله عليه الصلوة والسلام حبس رجلا بالتهمة بخلاف الحبس  
في باب الاموال لانه اقصى عقوبة فيه فلا يثبت الا بحجة كاملة وحاصل الفرق ان ما كان  
الحبس فيه اقصى عقوبة كما في الاموال اذ اثبت وعدم موجبات السقوط وامتنع  
عن الايذاء لا يحبس فيه الا بحجة كاملة وما كان اقصى العقوبة فيه غير الحبس كالحدود  
والقصاص فان الاقصى فيها القتل او القطع او الجلد جاز الحبس قبل ثبوته بالحجة للتهمة  
ولغايل ان يقول الحبس للتهمة قبل ثبوت المدعى بالحجة ينافي الدرء بالشبهات والدرء  
ثابت بقوله عليه الصلوة والسلام ادروا الحدود بالشبهات وبالإجماع على ذلك فينتفى  
الحبس للتهمة ويمكن ان يجاب عنه بان يحمل قولهم للتهمة على ان المراد به اتهام  
الحاكم ايضا بالتهام فيه وببانه ان الدرء مأمور به والترك والتهام حرام لافضاء  
الى فساد العالم الذي شرع الحدود لدفعه فاذا وجد احد شرطي الشهادة ولم يحبس  
الحاكم اتهم بانه منهاون في ذلك وهو قاذح في عدالتة والاتقاء عن امثاله مأمور به  
فيحبس باحد شرطي الشهادة اذا اتهم المدعى عليه بالفساد فعلا للتهمة عن الحاكم  
والحبس من النبي عليه الصلوة والسلام في ذلك وقع تعليما للجواز حيث لم يكن  
عليه السلام ممن يتهم بذلك ثم اذا سمع الحجة الكاملة تحيل للدرء هذا والله اعلم  
بالصواب وذكر في كتاب ادب القاضي لا يحبس في الحدود والقصاص بشهادة الواحد  
صدهما لان اخذ الكفيل لما جاز عندهما جاز ان يستوثق به فيستغنى عن الحبس وقبل

## ( كتاب الكفالة )

معنى كلامه ان في الحبس في الحدود والقصاص عنهما روايتين في رواية بحس ولا يكتفى وفي رواية اخرى عكسه لحصول الاستيثاق باحدهما وفي دلالة كلامه على ذلك خفاء لا محالة **قوله** والرهن والكفالة جائزان في الخراج اورده هذه المسئلة ههنا دفعا لما عسى ان ينوهم ان اخذ الكفيل عن الخراج لا يصح لكونه في حكم الصلات دون الديون المطلقة فان صحة الكفالة تقتضي ديناً مطالباً به مطلقاً والخراج كذلك الا يرى انه يحبس به ويمنع وجوب الزكاة ويلازم من عليه لاجله فصحت الكفالة عنه وانما قيل مطلقاً يعني في الحيوة والممات احترازاً عن الزكاة فانها يطالب بها اما في الاموال الظاهرة فالمطالب هو الامام واما في الباطنة فملاكها لكونهم نواب الامام والكفالة بها لا تجوز لانها غير مطالب بها بعد الموت ولما كان الرهن توثيقاً كالكفالة استطراد بذكره في باب الكفالة فتقوله لانه دين مطالب به اشارة الى صحة الكفالة فان كل دين صحيح تصح المطالبة به في الحيوة والممات تصح الكفالة بالاستقراء ولوجود ما شرع الكفالة لاجله فيه وقوله ممكن الاستيفاء اشارة الى صحة الرهن فانها تعتمد اسكان الاستيفاء لكونه توثيقاً للجانب الاستيفاء فيترتب موجب العقد في الرهن والكفالة عليه قبل في كلام المصنف رحمة الله عليه لى ونشر مشوش ولا بعد في قصده ذلك **قوله** ومن اخذ من رجل كفيلاً بنفسه تعدد الكفلاء من شخص واحد صحيح كفولوا جملة او على التعاقب لان موجب عقد الكفالة التزام المطالبة اي ان يلتزم الكفيل ضم ذمة الى ذمة الاصيل في المطالبة بان يكون مطلوباً باحضار المكتول عنه كما انه مطلوب بالحضور بنفسه ولهذا قلنا ان ابراء الكفيل لا يرتد بردة لرجوعه الى الرام من له الطلب على الطالب وهو حنف باخل والمقصود بشرع الكفالة التوثيق وبالباب يزداد التوثيق وما يزداد به الشيء لا بابا فيه البتة فكان المقتضي لجوازه موجوداً والمانع منتهياً فالتوثيق باصنافه قول بلا دليل وانما اصحت الثانية لم يبرأ الاول لانها صحيحة هاليزاد التوثيق فلو برباً الاول ما زاد الا ما نقص فمافرضنا زيادة لم يكن زيادة ههنا

## ( كتاب الكفالة )

هذا خلف باطل وقال ابن ابي ليلى يبرأ الكفيل الاول لان التسليم لما وجب على الثاني فلو بقي واجبا على الاول كان واجبا في موضعين وهذا بناء على اصله ان الكفيل اذا اكفل بالدين برئ المطلوب فكذلك ههنا والجواب ان ذلك يخالف الحقيقة اللغوية والاصل موافقتها ويضحي الى عدم التفرقة بين الكفالة والحوالة فان فيها يبرأ المحيل وذلك باطل ثم اذا سلم احد الكفيلين نفس الاصيل الى الطالب برئ دون صاحبه **قوله** واما الكفالة بالمال فجائزة لما فرغ من الكفالة بالنفس شرع في بيان الكفالة بالمال وهي جائزة سواء كان معلوما كقوله تكفلت عنه بالف او مجهولا كقوله تكفلت عنه بمالك عليه او بما يدرك في هذا البيع يعني من الضمان بعد ان كان دينا صحيحا لان مبنى الكفالة على التسرع فانها تبرع ابتداء فيتحمل فيها جهالة المكفول به بسيرة وغيرها بعد ان كانت متعارفة **قوله** وعلى الكفالة بالدرك بفتح الراء وسكونها وهو التبعة دليل على جوازها بالمجهول وفيه اشارة الى نفي قول من يقول ان الضمان بالمجهول لا يصح لانه التزام مال فلا يصح مجهولا كالثمن في البيع قلنا الضمان بالدرك صحيح بالاجماع وهو ضمان بالمجهول وصار الكفالة بمال مجهول كالكفالة بشجرة اي شجرة كانت اذا كانت خطأ فانها صحيحة وان كانت لمجهول لاحتمال السراية والاقتصار وانما قيدنا خطأ لانها اذا كانت عمدا وتدرست وكانت الشجرة آلة جارية فانها توجب القصاص والكفالة بها لا تصح ولما مر ذلك في كلامه لم يحتج الى التقيده وشرط ان يكون المكفول به دينا صحيحا وفسره بان لا يكون بدل الكتابة لانه ليس بدین صحيح اذا الدين الصحيح هو الذي له مطالب من جهة العباد حقا لنفسه والمطلوب لا يقدر على اسقاطه من ذمة الابلا بقاء وبدل الكفاية ليس كذلك لاقتدار المكاتب ان يسقط البدل بسيرة نفسه وقيل لان المولى لا يتب له على عبده شيء فبطلابه به **قوله** والمكفول له بالخيار المكفول له من ربه **قوله** مطالب الذي عدا الاصل اي الدين ويسمى الدين اصلا لان المطالبة منه عليه فان مطالبة الدين به



## (كتاب الكفالة)

غير متصور فكانت المطالبة فرعاً وهذا التخيير بناء على ما تقدم ان الكفالة ضم ذمة المولى ذمة  
في المطالبة وذلك يقتضي قيام الاولى لا البراءة عنها الا اذا شرطت فيه البراءة فيصير حوالته  
اعتباراً للمعنى كما ان الحواله بشرط ان لا يبرأ بها المحيل يكون كفالة فعلى هذا انه ان يطالبهما  
جميعاً جملة ومتعاقباً بخلاف المالك اذا اختار تضمين احدا الغاصبين ابي الغاصب  
وغاصب الغاصب فانه اذا اختار تضمين احدهما لا يقدر على تضمين الآخر لان اختياره  
احدهما يتضمن التملك اذا قضى القاضي بذلك فلا يتم من التملك من الثاني اما  
المطالبة بالكفالة فلا يتضمن التملك **قوله** ويجوز تعليق الكفالة بالشروط يجوز تعليق الكفالة  
بشروط ملائم مثل ان يكون شرط الوجوب الحق كقوله اذا استحق المبيع او لا مكان  
الاستيفاء مثلاً ان يقول اذا قدم زيد وهو مكفول عنه او لتعذر الاستيفاء مثل قوله اذا غلب  
عن البلدة او اذا مات ولم يدع شيئاً او ان حل مالك عليه ولم يوافق به فعلي ولا يجوز  
بشروط مجرد عن الملازمة كقوله ان هبت الريح او جاء المطر وقد يكون زيد مكفولاً عنه  
لانه اذا كان اجنبياً كان التعليق به كما في هبوب الريح واستدل بقوله تعالى ولمن جاء  
به حملٌ يعبروا بنا به زعيم فان منادي يوسف عليه السلام علق الالتزام بالكفالة  
بسبب وجوب المال وهو المجيء بصواع الملك وكان نداؤه بامريوسف عليه السلام وشريعة  
من قبلنا شريعة لنا اذا نصّها الله ورسوله من غير انكار وفيه بحث من وجهين احدهما  
ما قال بعض الشافعية ان هذه الآية محمولة على بيان العمالة لمن يأت به لا لبيان الكفالة  
فهو كقول من ابق عبده من جاء به فله عشرة فلا يكون كفالة لان الكفالة انما يكون  
اذا التزم عن غيره وههنا قد التزم عن نفسه والثاني ان الآية متروكة الظاهر لانها تشمل  
على جهالة المكفول له وهي تبطل الكفالة والجواب عن الاول ان الزعيم حقيقة في الكفالة  
والعمل بها مهما امكن واجب فكان معاً والله اعلم ان يقول المنادي للغير ان الملك  
يقول لمن جاء به حمل يعبروا بنا به زعيم بذلك فيكون ضماناً للمالك لا عن نفسه

## ( كتاب الكفالة )

نفسه فتحقق حقيقة الكفالة وعن الثاني بان في الآية امرين ذكر الكفالة مع جهالة المكفول له  
واضافتها الى سبب الوجوب وعدم جواز احدهما بدليل لا يستلزم عدم جواز الآخر  
فان قلت ما الفرق بين جهالة المكفول به وجهالة المكفول عنه وجهالة المكفول له  
فان الاولى لا تمنع الجواز اصلاً والثانية تمنعه اذا كانت الكفالة مضافة بقوله تكفلت  
بما بايعت احدا من الناس والثالثة تمنعه مطلقاً فالجواب ان الاولى منصوص على جوازها  
قال الله تعالى حِمْلٌ بَعِيرٌ وَهُوَ قَبِيلٌ مَعْلُومٌ لانه يختلف باختلاف البعير فلم يمنع مطلقاً والثانية انما  
تمنعه لاجل الاضافة لا للجهالة فان الكفالة المضافة الى المستقبل يا بى القياس جوازها  
على ما يأتي وانما جوزت استحساناً للتعامل والتعامل فيما اذا كان المكفول عنه معلوماً  
فالمجهول باق على اصل القياس والثالثة انما تمنعه مطلقاً لان الكفالة في حق الطالب  
بمنزلة البيع حتى لا يصح من غير قبول الطالب وفي حق المطلوب بمنزلة الطلاق والعناق  
حتى يصح من غير قبوله كما يصح الطلاق والعناق من غير قبول اصلاً واذا كان بمنزلة البيع  
في حق الطالب كانت جهالة الطالب مانعة جوازها كما ان جهالة المشتري مانعة من البيع  
بخلاف جانب المطلوب فان جهالته لا تمنع كما ان جهالة المعتق لا تمنع جواز العتق وهذا  
هو الموعود بقوله على ما يأتي **قوله** وكذا اذا جعل كل واحد منهما اجلاي كما لا يصح  
تعليق الكفالة بهبوب الريح ومجيئ المطر كذا لا يصح جعلهما اجلاً للكفالة وفي كلامه طر  
من اوجه الاول ان قوله لا يصح التعليق يقتضي نفي جواز التعليق لا نفي جواز الكفالة  
مع ان الكفالة لا تجوز الثاني ان قوله وكذا اذا جعل معطوفاً على قوله فاما لا يصح  
فيكون قد برة وكذا لا يصح اذا جعل ولا يخلو اما ان يكون فاعل يصح هو "تعليق او  
الكفالة اذ لم يذكرنا والاول لا يجوز ان لا معنى لقوله وكذا لا يصح التعليق انما جعل  
كل واحد منهما اجلاً والثاني كذلك لقوله بعده الا انه تصح الكفالة الثالث ان الدليل  
لا يطابق المدلول لان المدلول بطلان الاجل مع صحة الكفالة والدليل صحة تعليقها بالشرط

## ( كتاب الكفالة )

وعدم بطلانها بالشروط الفاسدة ومع ذلك فليس بمستقيم لانها تبطل بالشرط المحض  
وهو اولى المسئلة ويمكن ان يجاب عن الاول بان حاصل الكلام نفي جواز الكفالة  
المعلقة بهما والمجموع ينتهي بانتفاء جزئه لا يقال نفي الكفالة المؤجلة كنفى المعلقة ولا  
ينتفى الكفالة بانتفاء الاجل لان الاجاب المعلق نوع اذا التعليق يخرج العلة عن العلية  
كما عرف في موضعه والاجل عارض بعد العقد فلا يلزم من انتفائه انتفاء معروضه وقد  
تقدم في الصرف ما يقاربه ان كان على ذكر منك وعن الثاني بان فاعل يصح المقدر  
وهو الاجل وتقديره وكما لا يصح التعليق لا يصح الاجل اذا جعل كل واحد منهما اجلا  
وعن الثالث بان المراد بالتعليق بالشرط الاجل مجازا بقريئة قوله ويجب اتمال حالا  
وتقديره لان الكفالة لما صح تعليقها باجل متعارف لم يبطل بالاجل الخامس كالاتفاق  
والعناق ومجوز المجاز عدم الثبوت في الحال في كل واحد منهما فان قال تكفلت بما لك  
عليه فقامت البينة بالنفي عليه ضمنه الكفيل لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة ولو عاين ما عليه  
وكفل عنه لزمه ما عليه فكذلك اذا ثبت بالبينة فصح الضمان به وان لم تقم بينة فالقول  
نول الكفيل مع يمينه في مقدار ما يعترف به لانه منكر للزيادة وانما كان القول قوله لانه  
مال مجهول لزمه بقوله فصار كما اذا اقر بشي مجهول وانما كان مع يمينه لان من جعل  
القول قوله فيما كان هو خصا فيه والشيء مما يصح بذله كان القول قوله مع يمينه كما مدعى  
عليه بالمال واليه اشار بقوله لانه منكر للزيادة فان اعترف المكفول عنه باكثر مما اقر به  
لم يصدق على كفيلا لانه اقرار على العبر ولا ولاية له عليه ويصدق في حق نفسه اولايته  
عليها كالمريض اذا اقر في مرض الموت يصح اقراره في حق نفسه ولا يصح في غير ما عديرت  
الصحة حيث ينددون على المتراء حال المرض قوله ويجوز الكفالة بامر المكفول  
عنه وبغير امره كالكفالة بامر المكفول عنه وهو ان يقول اضمن عني او تكفل عني وبغير امره  
سيان في الجواز لان الدليل الدال على جوازها وهو قوله عليه الصلوة والسلام الرحمن

## ( كتاب الكفالة )

الزعيم غارم وامثاله لا يفصل بين كونها بامره او بغيره ولان الكفالة التزام ان يطلب بما على الغير وذلك تصرف في حق نفسه وكل ما هو تصرف في النفس فهو لازم اذا لم يتضرر به غيره وغير المتصرف ههنا هو الطالب والمطلوب فقط والطالب غير متضرر بل منتفع لاحالة والمطلوب ان تضرر فانما يتضرر بالرجوع عليه وذلك لا يكون الا عند الامر فماله بامره يتضرر وان امر فقد رضي والضرر للمرضي غير ضار فتبين ان الكفالة بنوعها ما يقتضيها المقتضي مع انتفاء المانع وكل ما هو كذلك فالقول بجوازه واجب ثم ان كفل بامره رجع بما ادى عليه لانه قضى دين غيره بامره ومن قضى دين غيره بامره رجع عليه ولا ينتقص بما اذا كان المكفول عنه صبيا محجورا عليه او عبدا كذلك وامر الكفيل فانه اذا ادى لا يرجع على العبي وعلى العبد مادام رقيقا لان المراد بالامر ما هو معتبر شرعا وما ذكرتم ليس كذلك ولا بما اذا قال لغيره ادعني زكوة مالي او اطعم عني عشرة مساكين ففعل فقد ادى دين غيره بامره ولا يرجع عليه مالم يقل الامر على اني ضامن لان المراد بالدين هو الدين الصحيح وما ذكرتم ليس كذلك على ما تقدم وان كفل بغير امره لم يرجع لانه متبرع بادائه والمتبرع لا يرجع وقال مالك رح الكفيل اذا ادى رجع سواء كفل بامره او بغير امره لان الطالب بالاستيفاء ملك المال من الكفيل او اقامه مقام نفسه في استيفاء المال من الاصيل والجواب ان تملك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز فاذا كفل بامره فبنفس الكفالة كما يجب المال الطالب على الكفيل يجب للكفيل على الاصيل ولكن يؤخر الى ادائه وهذا لا يكون عند كفالة بغير امره قله رجع به ادى اعلم ان الكفيل يملك المكفول به في فصول منها الاداء الى صاحب الدين ومنها عيته اياه ومنها ارضائه ومنها صلحه اياه على جنس آخر فاما الفصل الاول فلهي نوصي \* احد \* ما ان يكون ادى خلافا ماضن كما ادى زير فابدل ماضن من الجياد وتجوز له ذلك

## ( كتاب الكفالة )

أولاً لعكس من ذلك وفيه الرجوع بما ضمن لأبها أدى قال المصنف رح لأنه ملك الدين  
بالاداء فنزل منزلة الطالب والطالب لم يكن له أن يطالبه إلا بما في ذمته فكذا من نزل  
منزله وقاس ذلك على فصل الهبة وهو أن يهب المكفول له الدين الذي في ذمة  
المكفول عنه للكفيل فإن الكفيل يملكه ويرجع على الأصيل بما ضمن وعلى فصل  
الميراث وهو أن يموت المكفول له ويرثه الكفيل فإنه يملك الدين ويرجع بما ضمن لقيامه  
مقام الطالب وفيه بحث من وجهين \* أحدهما أن هبة الدين للكفيل تمليك الدين  
من غير من عليه الدين إذ الكفالة ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة لا في الدين \* والثاني أن  
في الهبة والميراث المملوك واحد لا تعد فيه وهو ما ضمن وما في الاداء بخلاف ما ضمن  
فقد تعدد الأمر ولا يلزم من الرجوع بما ضمن فيما تعين الرجوع به فيما تعدد داعيه .  
مادى وما ضمن والجواب عن الأول بوجهين أحدهما أن تمليك الدين من غير  
من عليه الدين يصح استحساناً إذا وهبه وأذن له في القبض قبضه وهذا لأن ذلك إنما لا يصح  
لأنه تمليك ما لا يقدر على تسليمه وإذا أذن له بالقبض صار كأنه أخرجه من الكفالة ووكله  
بالقبض قبضه ثم وهبه إياه وح يكون تمليك الدين ممن عليه الدين وهو جائز والثاني  
أن الكفالة ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة إذا لم يكن هناك ضرورة فإما إذا كانت فمجرد  
أن يجعل في الدين وهما قد وجدت الضرورة لأن الهبة موضوعه الدلك ومن ضرورة  
ذلك أن يجعل الدين في ذمة الكفيل حتى يملك ما عليه لا على غيره وأمكن ذلك  
لأن له ولأبيه الدين أيه بأحد الدين أيه فأمكن أن يجعل ذلك متيناً تصرفهما  
وهذا برشدك إلى الخرق بين البراء الدين وهبته له في أن الاداء لأبيه داراً راجعة  
ترد به فان الإبراء سناط محض كالعاق والطلاق يكتب داراً حبيب المطالبة  
وذلك موجود لأبيه داراً والهبه لما كانت تملكه انتفى به الكتاب والنسليم  
وذلك في غيره من عايله الدين غير متصور فمست السادة أي ذمته الدين يصح استدراكه و

## ( كتاب الكفالة )

والتملك يرتد بالرد فكما لو وهب الدين من الاصيل صح الرد فكذا من الكفيل  
وعن الثاني بان التشبه انما هو في نزول الكفيل منزلة الطالب وذلك موجود في الجميع  
ثم اذا نزل منزلته والطالب ليس له ان يطالب الاما ضمن له فكذا من نزل منزلته وقاس  
ذلك على صورة الحوالة وهوان يحيل المديون طالبه على رجل ليس له عليه دين  
وادى المحتال عليه ذلك بخلاف ما ضمن فان المحتال عليه يرجع على المحيل بما ضمن  
لا بما ادى لانه ملك الدين بالاداء فنزل منزلة الطالب **قوله** لما ذكرنا في الحوالة قيل يرد به  
حوالة كفاية المهني **قوله** بخلاف المامور بقضاء الدين جواب دخل تقدير الكفيل  
لا يرجع الا اذا ادى بما لم يكفول عنه وح لا فرق بينه وبين المامور بقضاء الديون والمامور  
يرجع بما ادى فكذلك الكفيل وتوجيهه ان يقال المامور بقضاء الدين لم يجب له  
على الامر شيء حيث لم يلتزم بالكفالة فلا يملك الدين بالاداء حتى ينزل منزلة الطالب  
فيرجع بما ضمن وانما الرجوع بحكم الامر بالاداء فلا بد من اعتبارهما فلوا دى الزبوف  
عن الجباد وتحول له ذلك رجع بهادون الجباد لان الاداء المامور به لم يوجد وان عكس  
فكذلك لان الامر له يوجد في حق الزبوف - موعنه او على هذا قوله ورجع بما ادى  
باطلاقه فيه تسامح واما اذا صالح الكفيل رب الدين فيؤدى نوع من واحد هما ان يصلح  
على اقل من الدين كما اذا صالح عن الا على خمسة اذ يرد بهادون فراجع بما ادى لا بما ضمن  
لانه اسقاط فتان ابراء فيما وراء بدل الصلح وفيه لا يرجع الدين على المكفول عنه  
على ما ذكره \* والثاني ان يصلح على جنس آخر وفيه تملك الدين فيرجع بما ضمن  
وسياتي **قوله** وليس للكفيل ان يطالب المكفول عنه بالمال الكفيل بالمال ليس له  
ان يطالب المكفول عنه به قبل ان يردى عنه لان الموحب المذموم لا يردى  
لا بما له من الاداء وانتهى الموحب بخلاف الوكيل بالسرا حيث يرجع بمال الاداء  
لان المرحب ووجد في حقه حيث انعقد بينهما أي بين الموكل والوكيل مما لا شك فيه

## (كتاب الكفالة)

ولهذا وجب التحالف اذا اختلفا في مقدار الثمن وللوكيل ولاية حبس المشتري عن الموكل  
لاجل الثمن كالبائع والمبادلة توجب الملك الموجب لجواز المطالبة **قوله** فان لوزم  
بالمال اذ لوزم الكفيل له ان يلزم المكفول عنه اذ لم يكن للمكفول عنه مثل الدين  
في ذمة الكفيل لانه هو الذي اوقعه في هذه الورطة فعليه خلاصه وكذا اذا حبس  
كان له ان يحبسه اذا كانت الكفالة باهروه وتال الشايعي رح ايس لذلك لانه لا يتعلق له حق  
على الاصيل قبل الاداء وتال وهو ورطه فله ان يخرص واذا ابرأ الطالب المكفول عنه واستوفى  
دينه برئ الكفيل لانه ابرأ الاصيل وابراء الاصيل يستلزم ابراء الكفيل لان المطالبة  
بوجود الدين وقد سقطت بالبراءة فابق المطالبة على الاصيل وهو ظاهر ولا على الكفيل  
لان الدين لم يكن عايه في الصحيح ولم يكن عايه الا المطالبة وقد انتهت بانتهاؤها وقوله  
في الصحيح احتراز عن قول بعض المشايخ بوجوب اصل الدين في ذمة الكفيل  
عائى ما تقدم ولا ينوهم ان على ذلك القول براءة الاصيل لا بوجوب براءة الكفيل  
فان ذاك بالاجماع ويعال بان الكفالة لا تكون الا في ما هو مضمون على الاصيل  
وقد سقط الضمان عن الاصيل بالاداء والا براءة فيسقط عن الكفيل ايضا لان وجوب الضمان  
على الكفيل نزع وجوبه على الاصيل ولم يبق ذلك فلا يبقى هذا فان قيل فلوهم براءة  
الاصيل توجب براءة الكفيل منقوض بها اذا شرط براءة الاصيل في ابتداء الكفالة فان براءة  
الاصيل فيه موجودة ولم توجب براءة الكفيل لئلا لا تنقض في ذلك فان قلنا ان براءة الاصيل  
توجب براءة الكفيل واذا شرط براءة الاصيل في ابتداء الكفالة لم يبق هناك كفيل بل الباقى  
اذ ذاك محال عليه ولم نقل بان براءة الاصيل توجب براءة المحال عليه وان ابرأ الطالب  
الكفيل لم يبرأ الاصيل لان على الكفيل المطالبة دون اصل الدين وسقوط المطالبة عنه  
لا بوجوب سقوط اصل الدين لان بقاء الدين على الاصيل بدون الطالب او بدون الكفيل  
جائز الا يرى انه لو مات المكفول ما سقط الدين عن الاصيل وان ابرأ الطالب عن الاداء

## ( كتاب الكفالة )

عن الاصيل فهو تاخير عن كفيله وان اخر من الكفيل لا يكون تاخيرا عن الاصيل لان  
التاخير ابراء مؤقت لاسقاط المطالبة الى غاية فيعتبر بالابراء المؤبد ورد بان هذا الاعتبار مع عدم  
التساوي وهو باطل الا يرى ان الكفيل لو رد الابراء المؤبد لم يرتد بل يثبت الابراء وتسقط عنه  
المطالبة ولو رد الابراء المؤقت ارتد بالرد ووجب عليه اداء ما ضمنه حالا والجواب  
ان اعتبار شيء بغيره لا يستلزم التساوي بينهما من كل وجه والا لا تنتفى الاعتبار نعم يحتاج  
الى ذكر فارق عند من يقول بجواز اية بين قبول احد هما الرد دون الآخر وهو ما ذكره  
ان الابراء المؤبد اسقاط محض في حق الكفيل لا تملك فيه حيث لم يكن عليه  
الا مجرد مطالبة والاسقاط المحض لا يقبل الرد كما سقاط الخيار ما لا يبرأ المؤقت  
فهو تاخير مطالبة ليس فيه اسقاط ولهذا يعود بعد الاجل والتاخير قابل للرد **قوله** بخلاف

ما اذا كفل بالمال الحال مؤجلا الى شهر فانه ينأجل عن الاصيل لانه لاحق له الا الدين  
حال وجود الكفالة صار الاجل د اخلافيه يجوز ان يكون جراب دخل تقديرة لا نسلم ان التاخير  
عن الكفيل لا يكون تاخيرا عن الاصيل فان الكفيل اذا كفل بالمال الحال مؤجلا  
الى شهر فانه يكون تاخيرا عن الاصيل ووجه ذلك انه ليس بتاخير عن الكفيل بل هو تاخير  
لاصل الدين لانه لما شرط التأجيل في ابتداء الكفالة ولم يكن حق للطالب سوى الدين  
لان المطالبة بالحاصلة بالكفالة لم يثبت بعد تعين تاخيره واذا كان تاخيرا لاصل الدين  
وهو في ذمة الاصيل تاخر عنه وعن الكفيل جميعا واما ههنا اي فيما اذا اجل بعد الكفالة  
فانهما كان لتاخير المطالبة بالحاصلة بالكفالة ولا يلزم من ذلك تاخير اصل الدين **قوله**  
ان صالح الكفيل رب المال مصلحة الكفيل رب المال على اقل من قدر الدين بحسنه  
على اربعة اوجه وهو ان يشترط ابراءهما جميعا وبراءة المطلوب خاصة وبراءة الكفيل  
خاصة او لم يشترط شيء من ذلك \* ففي الاول والثاني برتاجيبا \* وفي الثالث برأ الكفيل  
عن خمسمائة لا غير والالف بحاله على الاصيل والطالب بالخيار ان شاء اخذ جميع دينه



## ( كتاب الكفالة )

من الاصيل وان شاء اخذ خمسمائة من الكفيل وخمسمائة من الاصيل ويرجع الكفيل على الاصيل بما ادعى ان كان الصالح والكفالة بامره \* وفي الرابع وهو مسئلة الكتاب فان قال الكفيل للطالب صالحتك من الالف على خمسمائة ولم يزد على ذلك برئاً جميعاً عن خمسمائة لان اضافة الصالح الى الالف اضافة الى ما على الاصيل حيث لم يكن على الكفيل سوى المطالبة فيرأ الاصيل من ذلك وبراءته توجب براءة الكفيل لما تقدم ثم برئاً جميعاً عن خمسمائة براءة الكفيل ويرجع الكفيل على الاصيل بما ادعى لانه اوفى هذا التقدم بامره وان قال صالحتك عما استوجب بالكفالة كان فسخا للكفالة لا اسقاطاً لاصل الدين في اخذ الطالب خمسمائة من الكفيل ان شاء والباقي من الاصيل ويرجع الكفيل على الاصيل بما ادعى ومصاحته اياه بخلاف الجنس تدليك لاصل الدين مند بالمدة فيرجع بجميع الالف واغرض به انه يلزم تدليك الدين من غير من عليه الدين وذلك لا يجوز واجيب بانه جعل الدين في ذمة الكفيل لتصير الدنانير بدلا من الدين ويكون تدليك الدين ممن عليه الدين وتكون البراءة مشروطة للكفيل فيرجع على الاصيل لان براءة الكفيل لا توجب براءة الاصيل بخلاف ما اذا صالح على خمسمائة حيث لا يمكن ان يكون خمسمائة بدلا من الالف لكونه ربوا فيبقى الدين في ذمة الاصيل والبراءة مشروطة له وبراءته توجب براءة الكفيل فيبرء ان عن خمسمائة ويرجع الكفيل على الاصيل بخمسمائة اذا كفل بامره كما ذكرنا **قول** ومن قال لكفيل ضمن له مالا ذكره هنا تلك مسائل تتعلق بالبراءة \* احدها ما ذكر فيه ابتداء البراءة من المطلوب وانتهاءها الى الطالب \* والثاني ان يذكر ابتداءها من الطالب \* والثالث بالدين \* والاولى ان يقول لكفيل ضمن له بامره مالا قد برئت الى من المأل وفيها يرجع الكفيل على الاصيل لما ذكرنا ان البراءة التي تكون ابتداءها من المطلوب اي الكفيل وانتهاءها الى الطالب لا تكون الا بالايحاء فكان بمنزلة ان يقول دعتني المأل فنفذته منك وهو اقرار بالتبض فلا يكون لرب الدين مطالبة من الكفيل ولا

## ( كتاب الكفالة )

ولامن الاصيل ويرجع الكفيل على الاصيل والناية ان يقول ابرأ<sup>نك</sup> وفيها الرجوع  
للكفيل على الاصيل ولكن لرب الدين ان يطلب ماله من الاصيل لان ما دل عليه  
اللفظ براءة لاتنتهي الى غيره وذلك بالاسقاط فلا يكون اقرارا بالايفاء وهاتان بالاتفاق  
واما الثالثة وهوان يقول برئت ولايزد عليه فقد اختلف فيه قال محمد رح هومثل  
ان يقول ابرأ<sup>نك</sup> لانه يحتمل البراءة بالاداء والبراءة بالابراء والناية ادناهما فيثبت  
**قوله** فلا يرجع الكفيل بالشك يجوز ان يكون دليلا آخر وتوجيهه ان يقال تيقنا بحصول  
البراءة باي الامرين كان وشككنا في الرجوع لان البراءة ان كانت بالاداء رجع الكفيل  
وان كانت بالابراء لم يرجع فلا يرجع بالشك وقال ابو يوسف رح هومثل ان يقول برئت  
الي لانه اقر ببراءة ابتداءها من المطلوب فانه ذكر حرف الخطاب وهو التاء وذلك  
انما يكون بفعل يضاف اليه على الخصوص كما اذا قيل قست وقعدت مثلا وهو فيما نحن  
فيه الايفاء لانه يضع المال بين يدي الطالب وبخلي بينه وبين المال فتقع البراءة وان  
لم يوجد من الطالب صنع فاما البراءة بالابراء فمما لا يوجد بفعل الكفيل لا محالة  
وقيل ابو حنيفة رح مع ابي يوسف رح في هذه المسئلة وكان المصنف اختاره فاخاره وهو  
اقرب الاحتمالين فالمصبر اليه اولى وقيل في جميع ما ذكرنا اذا كان الطالب حاضرا  
يرجع في البيان اليه لانه هو المجهل واما اذا كان غائبا للاستدلال على اللوحه المذكورة  
واعترض بوجهين احدهما ان المجهل ما لا يمكن العمل به الا ببيان من المجهل وقد ظهر  
مما ذكر ان العمل به ممكن والثاني ان حكم المجهل التوقف قبل ابيان وجهه وقد اتفقوا  
على العمل في الوجه الاول والثاني الاينات والفهي فكيف يكون مجتلا مع اذناء  
لازمه واجيب بان قوله برئت الي وان كان بمنزلة الصريح في حق ايفاء التمثيل رتب  
الطالب من حيث الاستدلال لكنه ليس بصريح فيه بل هو قابل للاستعارة بان يقال برئت  
الي لان ابرأ<sup>نك</sup> وان كان بعد اذن الاستعانة وهذا ذكره في تعليل الارجح الدل

## ( كتاب الكفالة )

استدلالي لا صريح في الابقاء وغير الابقاء فكان العمل به عند العجز كالعمل بالنص فلما  
امكن العمل بصريح البيان من الطالب في ذلك سقط العمل بالاستدلال وان كان واضحا في  
دلالة على المراد وكونه غير صريح في الابقاء والابراء هو الذي سوغ استعمال لفظ المجل  
والرجوع الى بيان الطالب صريحا وقت حضوره ليكون العمل به عملا بدليل لا شبهة  
فيه وهذا تطويل لا طائل تحته ان كان المراد بالمجل المجل الاصطلاحي وان كان المراد  
المجل اللغوي وهو ما كان فيه ابهام فالخطب اذن يهون هونا **قله** ولا يجوز تعليق البراءة  
من الكفالة بالشرط تعليق البراءة من الكفالة بالشرط مثل ان يقول اذا جاء غد فانت بري  
من الكفالة لا يجوز لانها ليست باسقاط محض لما فيه من معنى التملك كما في سائر البراءات  
والتعليق انما يصح في الاسقاط المحض ورد بما لو كفل للمال وبالنفس وقال ان وافيتك به غدا  
فانا بري من المال فوافاه من الغد فهو بري من المال فقد جوز تعليق البراءة عن الكفالة  
بالمال بموافاة المكفول به والمسئلة في الايضاح ويروى انه يصح لانها اسقاط محض  
كالطلاق لان على الكفيل المطالبة دون الدين في الصحيح وهذا لا يرتد الابراء عن الكفيل  
بالرد بخلاف ابراء الاصيل والاسقاط المحض يصح تعليقه وقيل في وجه اختلاف الروايتين  
ان عدم الجواز انما هو اذا كان الشرط محضا لا منفعة للطالب فيه اصلا كقوله اذا جاء  
غد ونحوه لانه غير متعارف فيما بين الناس كما لا يجوز تعليق الكفالة بشرط ليس للناس فيه  
تعامل فاما اذا كان بشرط فيه نفع للطالب وله تعامل فتعليق البراءة به صحيح كالمسئلة  
المقولة من الايضاح فان للطالب فيه نفع لما فيه من ابراء بعض واستيفاء بعض ومثل متعامل  
الا يرى ان صاحب الدين اذا قال عجل خمسمائة على اني ابرأتك من الباقي كان  
صحيحا وان علق البراءة عن البعض بتعجيل البعض فرواية عدم الجواز محمولة على ما  
اذا كان الشرط محضا غير متعامل ورواية الجواز على ما يقابله **قله** وكل حق  
لا يمكن تنيؤا من الكفيل ان تصح الكفالة به ذكرضا بطله لا تصح الكفالة ومعنى قوله لا

## (كتاب الكفالة)

لا يمكن لا يصح لان امكن الضرب او جز الرقبة ليس بمنتهى لا محالة لكنه لا يصح شرما وعبر عنه بعدم الامكان مبالغة في نفي الصحة فاذا اقل رجل آخر بما عليه من الحدود والقصاص لم تصح كفالته حيث لا يصح الاستيفاء منه لان الاستيفاء يعتمد الاجاب عليه وهو معتذر ان الوجوب عليه اما ان يكون اصالة والفرض خلافه او نياية وهي لا تجري في العقوبات قالوا لان المقصود هو الزجر وهو بالاقامة على النائب لا يحصل وفيه تشكيك وهوان الزجر اما ان يكون للجاني بان لا يعود الى مثل ما فعل او لغيره فان كان الاول فقد لا يحصل المقصود كما ترى بعض المتهتكين يعود الى الجناية وان كان الثاني فقد حصل المقصود بالاقامة على النائب هذا في الحدود \* وما في القصاص فالاول منتف قطعاً لعدم تصويره بعد الموت اصلاً لا محالة والثاني كما في الحد ولعل الاستدلال على ذلك بالاجماع اولي فانه لم يروا احداً من اهله خلاف في عدم جريانها في العقوبات فيكون التشكيك ح تشكيكاً في المسلمات وهو غير مسموع **قوله** اذا انقل عن المشتري بالتمن جاز الكفالة بالتمن عن المشتري جائزة بخلاف لانه دين صحيح كسائر الديون وعلى هذا يكون ذكره تمهيداً لذكر الكفالة بالمبيع والاعيان المذكورة بعده واعلم ان الاعيان بالنسبة الى جواز الكفالة بها تنقسم بالقسمة الاولى الى ما هو امانة لانضم كالوديعة والمسنعار والمستاجر وصال المضاربة والشركة والى ما هو مضمون ثم المضمون ينقسم الى ما هو مضمون لغيره كالمبيع المرهون والى ما هو مضمون بنفسه كالمبيع يعا فاسداً والمقبوض على سوم الشراء والمغصوب والكفالة بها كلها اما ان يكون بذواتها او بتسليمها فان كان الاول لم تصح الكفالة فيما يكون امانة او مضموناً بالغير ويصح فيما يكون مضموناً بنفسه عندنا خلافاً للشافعي رح نفى هذا التجوز الكفالة بالمبيع عن البايع بان يقول الكفيل للمشتري ان هلك المبيع فعلي بان لانه عين مضمون بغيره وهوائتمن ولان المرهون لانه مضمون بدين ولان الوديعة والمسنعار والمستاجر لانها امانة ويجوز في المبيع يعا فاسداً والمقبوض على سوم الشراء

## (كتاب الكفالة)

والمغضوب ويجب على الكفيل تسليم العين مادام قائما وتسليم قيمته عند الهلاك لانها اعيان مضمونة بعينها ومعنى ذلك ان يجب قيمتها عند الهلاك فهو مضمون بغیره كما مر \* ومنع الشافعي رح الكفالة بالايعان مطلقا بناء على اصله ان موجب الكفالة التزام اصل الدين في الذمة فكان محلها الديون دون الاعيان وان شرط صحتها قدرة الكفيل على الايفاء من عنده وذلك يصور في الديون دون الاعيان \* ولنا بناء على اصلنا ان الكفالة ضم الذمة الى الذمة في المطالبة والمطالبة تقتضي ان يكون المطلوب مضمونا على الاصيل لا محالة والامانات ليست كذلك والمضمونة بغیره كالبيع المضمون بالثمن والمرهون المضمون بالدين لا القيمة غير مضمون على الاصيل حتى لو هلك المبيع في يد البائع سقط الثمن وانفسخ العقد ولو هلك الرهن في يد المرتهن صار مستوفيا لدينه ولا يلزمه مطالبته فلا يتصور الكفالة \* وان كان الثاني اعنى الكفالة بتسليم الاعيان المذكورة فما كان مضمونا بغیره كالبيع اذا نقل بتسليمه قبل قبضه بعد نقد الثمن والمرهون اذا اكفل عن المرتهن بتسليمه الى الراهن دون استثناء المرتهن الدين جاز \* وذكر في الذخيرة ان الكفالة عن المرتهن للراهن لا تصح سواء حصلت الكفالة بعين الرهن او برده منى قضى الدين ولعل محمله اختلاف الروايتين \* فان هلك المبيع فلا شيء على الكفيل لان العقد قد انفسخ ووجب على البائع رد الثمن وكفيل لم يصح من الثمن وان هلك الرهن عن المرتهن فذلك لان عين الرهن ان كان بقدر الدين او زاد عليه والزيادة عليه من ماله وان امانة في يد المرتهن ولا ضمان فيها وما كان امانة بان كان غير واجب التسليم كالدودة وما في المضاربة والشركة فان الواجب فيها عدم امتنع عند الطلب لا التسليم ولا تجوز الكفالة بتسليمه لعدم وجوبه كدالنا نحنز بعينها وان كان واجب التسليم كانه احرر فتمت التمسك اذا ضمن رجل بتسليمه الى المستأجر كدالنا مستأجرة وعمل الاجر ولم يقضها وكفل له بذلك كفيل صححت الكفالة وكفيل صرخد بتسليمها مادامت حية فان هلكت فليس على الكفيل شيء لان الاحارة

## ( كتاب الكفالة )

الاجارة انفسخت وخرج الاصيل عن كونه مطالبا بتسليمها وانما عليه ردا الاجر والكفيل ما كمل به وترك المصنف رح ذكر المستعار كما ترك ذكر الوديعة اشارة الى عدم جوازها واظنه تابع شمس الاثمة في ذلك فانه قال الكفالة بتسليم العارية باطل \* قبل وهذا ليس بصواب فقد نص محمد رح في الجامع ان الكفالة بتسليم العارية صحيحة وفيه نظر فان شمس الاثمة ليس ممن لم يطلع على الجامع بل لعله قد اطلع على رواية اقوى من ذلك فاخثارها **قوله** لانه التزم فعلا واجبا لدليل لما ذكره وفيه اشارة الى التفرقة بين ما يكون واجب التسليم وما لا يكون كما فصلنا **قوله** ومن استاجر دابة للحمل اعلم ان من استاجر ابلا معينة للحمل فكفل رجل بتسليمها صحت لما تقدم آتفا وان استاجر غير معينة للحمل فكفل رجل بالحمل فكذلك لان المستحق هو الحمل وهو قادر عليه بالحمل على دابة بنفسه وان استاجرها للحمل فكفل بالحمل لم تصح قال المصنف رح لانه اي الكفيل عاجز عنه اي عن الحمل على الدابة المعينة لان الدابة المعينة ليست في ملكه والحمل على دابة غيره ليس بحمل على تلك الدابة وفيه نظر لان عدم القدرة من حيث كونه ملك الغير لم يمنع صحته في صحت الاعيان مطبقا كما ذهب اليه الشافعي رح واستدل به على عدم حوازه في الاعيان مطلعا به انكر في ازباج جوابا للشافعي رح وهو قوله تسليمه التزمه متصور في الاعيان المضمومة في الجملة فصم التزامه لان ما التزمه بعقد يعتبر فيه التصور وذلك غير افع لان تسليم ما التزمه متصور في الجملة وكان الواحد صحتها فيما نحن فيه ايضا وكذا اذا استاجر عبد ابعية للخدمة فكفل له رجل بمحمد منه لم يصح لما بينا انه عاجز عما كفل به **قوله** ولا تصح الكفالة الا بقبول المكفول له في المجلس وهذا عند ابن حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو قول ابي يوسف رح الاول وقال آخر بجوازها اجاز حين ما بلغه ولم يشترط في بعض النسخ الاجازة قبل اي نسخ كماله المبسوط وفيه بطلان لان نسخ كفالته المبسوط لم تعد وانما هي نسخة واحدة فالوجود في بعضها

## ( كتاب الكفالة )

دون بعض يدل على ترك في بعض اوزيادة في آخر وذكر في الايضاح وقال ابو يوسف رح  
يجوز ثم قال وذكر قوله في الاصل في موضعين فشرط الاجازة في احد هما دون الآخر  
وعلى هذا يجوز ان يكون تقدير كلامه في بعض مواضع نسخ المبسوط وعلى هذا الخلاف  
ثابت بينهم في الكفالة بالنفس والمال جميعا لا يبي يوسف رح في وجه الرواية التي لم يشترط  
الاجازة فيها انه تصرف التزام وهو ظاهر وكل ما هو كذلك يستبد به الملتزم كالاقرار والنذر  
فهذا يستبد به الملتزم ومنع كونه التزاما فقط وان الاقرار اخبار عن واجب سابق والاخبار  
يتم بالمخبر والنذر من العبادات ومن له العباد لا يشترط قبوله لعدم العلم به وله في وجه  
رواية التوقف على الاجازة ما ذكرناه في الفصولي في السكاح وهو ان يجعل كلام الواحد  
كالعقد النام فيتوقف على ما وراء المجلس لانه لا ضرر في هذا التوقف على احد ومنع  
عدم الضرر لجواز رفع الامر الى فاض يرى براءة الاصيل عن حق الطالب كما هو  
مذهب بعض العلماء في ان الكفالة اذا صحت برئ الاصيل وفي ذلك ضرر على الطالب  
ولهما ان في عقد الكفالة معنى التمليك لان فيه تمليك المطالبة من الطالب فلا يتم  
بعد الايجاب الا بالقبول والموجود شرط العقد فلا يتوقف على ما وراء المجلس وعلى  
هذا الوقيل من الطالب فضولي توقف على اجازته لوجود شرطه **قوله** الا في مسئلة واحدة  
هذا استثناء من قوله لا تصح الكفالة الا بقبول المكفول له فكانه قال لا تصح ذلك عندهما  
الا في مسئلة واحدة استحسانا والقياس عدمهما لما مر ان الطالب غير حاضر فلا يتم الضمان  
الا بقبوله ولان الصحيح لو قال ذلك لورثته ولا جنبي لم يصح فكذا المريض والاستحسان  
وجهان \* احدهما ان يقال اذا قال المريض لو ارثته تكفل عني بما علي من الدين فكانه قال  
ارث عني ديني وذلك وصية في الحقيقة وهذا يصح وان لم يسم المكفول لهم وقد تقدم  
ان جبه المكنف له له سبب الكفالة وهذا حال المسائل رحمهم الله انما تصح هذه الكفالة  
ذا كان له مال عند الموت نصيبا لمنى الوصية واذا كان في معناها لا يكون القبول في

## ( كتاب الكفالة )

في المجلس شرطاً قبل في كلام المصنف رحمه الله تعالى في معنى الوصية لانه وصية من كل وجه لانه لو كان كذلك لما اختلف الحكم بين حاله الصحة والمرض وقد ذكر في الميسر ان هذا لا يصح في حالة الصحة وليس كذلك لانه قال لان ذلك وصية في الحقيقة ومثل هذه العبارة تستعمل عند المحصلين فيما اذا دل لفظ بظاهره على معنى واذا نظر في معناه يؤل الى معنى آخر ولا فرق بين ان يقول في معنى الوصية او وصية في الحقيقة والثاني ان يقال المريض قائم مقام الطالب لما جئت اليه اي الى قيامه مقامه بوجود ما يقتضيه من نفع المريض بتبريغ ذمته وانتفاء المانع بوجود ما ينال فيه من نفع الطالب فصار كان الطالب قد حضر بنفسه وقال للوارث تكفل عن ابيك لي فان قيل قيامه مقام الطالب وحضوره ليس محل النزاع وانما هو اشتراط القبول وهو ليس بشرط فهذا اجاب المصنف بقوله وانما يصح بهذا اللفظ ولا بشرط القبول لانه لا يرد بالتحقيق اي المريض يريد بقوله تكفل عني تحقيق الكفالة لا المساومة فلا ريب ان ظاهر حاله التي هو عليها فصار كالامر بالسكاح كقول الرجل لامرأة زوجني نفسك فقلت زوجت فان ذلك بمنزلة توليها زوجت وقلت وظاهر قوله ولا يشترط القبول بل على ستر في هذه الصورة وهو له اسبب الاستساء وتمت له بالاداء والسكاح يدل على قيام لفظ احد مقدمه وما وبتوازن دكواه سلكين في هذه المقامات <sup>فقد</sup> واوتى المريض ذلك لاجنبي اختلف المتأخر رحمهم الله تعالى بهذا اقول المريض لا جنبي تكفل عني بما علي من الدين ففعل الاجنبي ذلك اخاف المتأخر ففهم من لم يصح ذلك لان الاجنبي غيره طالب بقضاء دينه لا في المحبة ولا بعد موته بدون الالتزام فذلك المريض والصحيح في حقه سراء ولو قل الصحيح ذلك لاجنبي او اقر له لم يصح بدون قبول المتكفل له فكذلك المريض وصيه من صحيح لان المريض قصد به الضرر والاجنبي اذا قضى دينه بدمره يرجع في تركه فصح هذا من المريض على ان يجعل قائماً مقام الطالب لتزويج الحال عليه بدور الموت كما تقدم ومنه ان ذلك لا يوجد من الصحيح <sup>ولا</sup> على التماس او على انه بطريق الوصية



## ( كتاب الكفالة )

كما هو الوجه الآخر من الاستحسان ولهذا جاز مع جهالة المكفول له وجواز ذلك من المريض للضرورة لا يستلزم الجواز من الصحيح لعدمها **قوله** وإذا مات الرجل وعليه ديون إذا مات المديون مفلسا ولم يكن عنه كفيل فكفل عنه بدينه انسان وارثا كان او اجنبيا لم تصح الكفالة عند ابي حنيفة رحمه الله وقالاهي صحيحة وهي قول الاثمة الثلاثة لهما ان الكفيل قد كفل بدين صحيح ثابت في ذمة الاصيل وكل كفالة هذا شأنها فهي صحيحة بالاتفاق وانما قلنا كفل بدين صحيح ثابت لان كونه دنيا صحيحا هو المفروض وثبوته اما ان يكون بالنسبة الى الدنيا او الآخرة ولا كلام في ثبوته وبثائه في حق احكام الآخرة واما في حق احكام الدنيا فهو ثابت ايضا لانه وجب لحق الطالب بلا خلاف وما وجب لا ينتفى الا ببراء من له الحق او باداء من عليه الحق او بفسخ سبب الوجوب والمفروض عدم ذلك كله فدعوى سقوطه دعوى مجردة عن الدليل وما يدل على ثبوته في حق احكام الدنيا انه لو تبرع به انسان صح تبرعه ولو برئ المفلس بالموت عن الدين لما حل لصاحبه الاخذ من المتبرع واذا كان به كفيل اوله مال فان الدين باق بالاتفاق فدل على ان الموت لا يغير وصف الثبوت وما يدل على ذلك ان المشتري لومات مفلسا قبل اداء الثمن لم يبطل العقد ولو هلك الثمن الذي هو دين عليه بدوته مفلسا لبطل العقد كمن اشترى بفلوس في الذمة فكسدت قبل القبض بطل العتد بهلاك الثمن ونال لم يبطل ههنا علم ان الدين باق عليه في احكام الدنيا ولا يحنيفة رحمه الله ان الدين ساطلان الدين هو الفعل حقيقة وكل فعل يقتضى القدرة والقدرة انما تكون بنفسه او بخلفه وقد انتفت باتقائهما فانتهى الدين ضرورة ومعنى قوله الدين هو الفعل حقيقة ان المقصود بالذاتة الحاصلة منه هو فعل الاداء والدليل على ذلك وصفه بالوجوب يقال دين واجب كدبائل الصلوة واجبة والوصف بالوجوب حقيقة انما هو في الافعال فان قلت لزوم قيام المعرض بالعرض وهو غير جائز باتفاق متكلمي اهل السنة فعليك به

## ( كتاب الكفالة )

بما ذكرنا من الجواب في التقرير في باب صفة الحسن للما موره فان قلت فقد يقال المال واجب اجاب المصنف رح بقوله لكنه اي الدين في الحكم مال لان تحقق ذلك الفعل في الخارج ليس الاتمليك طائفة من المال فوصف المال بالوجوب لان الاداء الموصوف به يؤل اليه في المال فكان وصفا مجازيا فان قلت العجز بنفسه وبخلفه يدل على تعذر المطالبة منه وذلك لا يستلزم بطلان الدين في نفسه كمن كفل عن عبد محجورا فردين فانها تصح وان تعذر المطالبة في حالة الرق فلنا غلط بعدم التفرقة بين ذمة صالحة لوجوب الحق عليها ضعفت بالرق وبين ذمة خربت بالموت ولم يبق اهلا للوجوب عليها وهذا التقرير كما ترى يشير الى ان المصنف ذكر دليل ابي حنيفة رح بطريق المعارضة ولو اخرجه الى سبيل الممانعة بان يقول لانسلم ان الدين ثابت بل هو ساقط ويذكر السند بقوله فان الدين هو الفعل كان احدق في وجوه النظر على ما لا يخفى على المحصلين وتنبه لهذه النكتة واستغن عن اعادتها في ما هو نظيره فيما سأتى **قوله** والتبرع لا يعتمد قيام الدين جواب عما قالا ولو تبرع به انسان صح يعني ان التبرع لا يعتمد قيام الدين فان من قال لفلان علي فلان الف درهم وانكفيل به صحت الكفالة وعليه ادوة وان لم يوجد الدين اصلا ولا بطلان الدين انما هو في حق الميت لا المستحق لان الموت يخرج من قام به عن المحلية واذا كان باقيا في حق المستحق حل له ان ياخذ بدينه ما تبرع به الغير وعلى هذا لا يبطل البيع بموت المشتري علاسا بقاءه في حق البائع فان السقوط في حق الميت لضرورة فوت المحل فلا يتعدى الى غيره بخلاف الفلوس اذا كسبت فان الملك قد بطل في حق المشتري فلذلك انتقض العقد **قوله** واذا كان به كبل جواب عن قولهما وكذا يبقى اذا كان به كفيل اوله مال وبيانه ان القدرة شرط الفعل اما بنفس القادر وبخلفه واذا كان به كفيل اوله مال فان انتفى القادر فحلت وهو الكفيل او المال في حق بقاء الدين باق وقوله او الا فضاء على ما هو السماع وعلينا ذكر النسخ تنزل وكأنه

## (كتاب الكهانة)

قال الكفيل والمال ان لم يكو ناخلفين فلا قضاء الى الاداء بوجود هذا باق بخلاف ما اذا عدم ما ويجوز ان يكون في الكلام لف ونشرو نقد بيرة فخلته وهو الكفيل والافضاء اي ما يفضي الى الاداء وهو المال بق وعلى هذا يشترط في القدرة اما نفس القادر وخلفه او ما يفضي الى الاداء وقد وقع في بعض النسخ ان الافضاء على وجه الذل ان تولد فعملته وعلى هذا يكون تقدير الكلام فخلته باق حذفه لدلالة المذكور عليه كما في قوله \* شعر \* نحن بما عندنا رانت بما \* عندك راض والرأي مختلف \* وهذا كاد احد من الكفيل والمال خلف للميت لان رجاء الاداء منهما باق ان الخلف به يحصل كعادنا من الازدليل عند عدمه وهما كذلك فكذا ناخلفين وفيه ما يرى من السلف مع العيبة فان الراي ان استدلال النقص بالطلاق قوله عليه السلام الزعيم غارم فانه لا يتصل بين الحي والميت وبه يروي ان النبي عليه السلام اتي بجارية اصاري اصل - اي - فقال لم يدب السلام نهل على صاحبكم دين فقالوا نعم درهمان اود باران فاه متع من الصلاة عليه وقال صلوا على صاحبكم فقام علي او ابوقنادة رضي الله عنه على اختلاف الروايتين وقال هذا علي يا رسول الله فصلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وتولم تصيح الكهانة عن الميت الماتس لما صلى عليه بعد هذا كما امتنع قبلها فماذا يكون جواب ابي حنيفة رحمه الله عليه عن ذلك - الجواب ان قوله الزعيم غارم يدل على ان الكفيل يغرم ما كفل به والكلام في كمال الميت الماتس مل دوزعيم اذ لا وما حديث الانصاري فانه يحتفل ان يكون ذلك من حي واي تدة رضي الله عنه اقرارا بكهانة سابقه فان لفظ الاقرار والانساء سواء فيها ولا عدم للمائة احوال ويحتمل ان يكون وعدا بالتبرع \* ونحن نقول بجوازه بدليل ما يروي انه عليه السلام كان يقول لعلي ما فعل الديار ان حتى قال يوم ما تضيتهما فقال ان يردت عليه جادته وابنه - اي - عذرا كان كماله لاجبده على ذلك والحي ان من قال بانه ميت فانه ميت الى - اي - القول ببطلان الكهانة عن الميت فانفس اعدم ما يضم اليه وجا حذ - اي -

متساهل حيث لم يثبت من الشرع جعل الدمة المعدومة موجودة قوله ومن كفل  
 عن رجل بالى رجل كفل عن رجل بأمرة بالى عليه فقضى الاصيل الكفيل الالف  
 قبل ان يعطي الكفيل الالف صاحب المال فلا يخلوا ما ان قضاة على وجه الاقتضاء  
 بان دفع المال اليه وقال اني لا آمن ان بأخذ الطالب منك حقه فخذها قبل ان تؤدي  
 فقضيه او على وجه الرسالة وهوان يقول الاصيل للكفيل خذ هذا المال وادفع الى الطالب  
 فان كان الاول فليس للاصيل ان يرجع فيها اي في الالف المدفوع والله باعتبار الدراهم  
 لانه تعلق به حق القابض وهو الكفيل على احتمال قضائه الدين فماله يبطل هذا الاحتمال  
 باداء الاصيل بنفسه حق الطالب ليس له ان يسترد لان الدفع اذا كان لغرض لا يجوز  
 الاسترداد فيه مادام باقيا لئلا يكون سعي في نقض ما اوجبه وهذا كمن عجل الزكاة ودفعها  
 الى الساعي فانه ليس له ان يسترد ها لان الدفع كان لغرض وهوان يصير زكاة بعد الحول  
 فمادام الاحتمال باقيا ليس له الرجوع ولان الكفيل ملكه بالتقبض على ما ذكره \* وان كان  
 الثاني فليس له ان يسترده ايضا لانه تعلق بالموءى حق الطالب والمطلوب يبطل ذلك  
 باسترداده فلا يقدر عليه لكنه لا يملكه لانه تمحض في يده امانة فان تصرف الكفيل فيما قبضه  
 على وجه الاقتضاء وربح فيه فالربح له لا يجب عليه التصديق به لانه ملكه حين قبضه والربح  
 الحاصل من ملكه طيب له لا محالة \* واما قلنا انه ملكه حين قبضه لان قضاء الدين امان حصل  
 من الكفيل او من الاصيل \* فان كان الاول فظاهر لانه قبض ما وجب له فيملكه من حين  
 قبض كمن قبض الدين المؤجل معجلا \* وان كان الثاني فلانه وجب للكفيل على المكفول  
 عنه مثل ما وجب للطالب على الكفيل قال في النهاية وذلك لان الكفالة توجب دينين  
 ديناً للطالب على الكفيل وديناً للكفيل على المكفول عنه لكن دين الطالب حال ودين  
 الكفيل مؤجل الى وقت الاداء من حيث تاخير مطالبته بما وجب له على المكفول عنه  
 الى ما بعد الاداء ولهذا الواخذ الكفيل من الاصيل رهنا بهذا المال صح بمنزلة ما لو اخذ

## ( كتاب الكفالة )

رهنابدين مؤجل ولو أبرأ الكفيل الاصيل قبل الاداء الى الطالب من الدين او وهبه منه  
يجوز حتى لو اداه الكفيل الى الطالب بعد ذلك لم يرجع به على الاصيل وقال كذا  
ذكره الامام قاضي خان والامام المحبوبي وهذا موافق لبعض عبارة الكتاب ظاهراً  
والمسائل المستشهد بها ولكن لا يوافق ما تقدم من ان الصحيح ان الكفالة ضم ذمة  
الى ذمة في المطالبة فانه على هذا التقدير الكفالة توجب الكفيل على الاصيل من المطالبة  
مثل ما وجب للطالب على الاصيل من المطالبة الا ان مطالبة الطالب حادثة ومطالبة  
الكفيل اخرت الى وقت الاداء فنزل ما وجب للكفيل على الاصيل من المطالبة منزلة  
الدين المؤجل ولهذا اي لكونه لازلاً منزله لو أبرأ الكفيل المطلوب قبل ادائه صح  
وكذا اذا اخذ رهنًا او وهبه منه والى هذا ذهب بعض السارحين وجعل ضمير عليه  
للمكفول عنه ويجوز ان يكون للكفيل والمعنى بحاله اي الكفالة توجب للكفيل  
على الاصيل من المطالبة مثل ما يوجب للطالب على الكفيل من المطالبة وفيه  
من التمثل ما ترى من تنزيل المطالبة منزلة الدين المؤجل وتلكه ما قبض بمجرده ماله  
من المطالبة مع ان المطالبة لا تستلزم الملك كالوكيل بالخصومة او القبض فان له المطالبة  
ولا يملك ما قبض ولعل الصواب ان يكون توجيه كلامه لانه وجب للكفيل على المكفول  
عنه من الدين مثل ما وجب للطالب على المكفول عنه لا على الكفيل وح لا منافاة بينه  
وبين ما تقدم ان الكفالة ضم ذمة الى ذمة في المطالبة لان بالسبب الى الطالب ليس  
على الكفيل الا المطالبة واما ان يكون للكفيل دين على المكفول عنه عمل دين الطالب  
فلا ينافي ذلك فيكون الواجب عند الكفالة دينين وثلاث مطالبات دين وهو طالبه حاليين  
للتطالب على الاصيل وهو طالبه له فقط على الكفيل بناء على ان الكفالة ضم ذمة الى ذمة  
في المطالبة ودين وهو طالبه للكفيل على الاصيل الا ان المطالبة متأخرة الى وقت الاداء  
فيكون دين الكفيل وجلاً ولهذا ليس له ان يطالبه قبل الاداء كما تقدم وان قبل فدا

## (كتاب الكفالة)

فما معنى قوله فينزل منزلة الدين المؤجل وهو مؤجل فلنا معناه فينزل هذا الدين المؤجل منزلة الدين المؤجل لم يكن بالكفالة وفي ذلك اذا قبضه معجلا ملكه فكذا ههنا « ذاه اسنح لي والله اعلم الا ان فيه اي في الربح الحاصل للكفيل بتصرفه في المقبوض على وجه الاقتضاء وقد ادى الاصيل الدين نوع خبث على مذهب ابي حنيفة رحمه الله فبينه في مسألة الكفالة بالكر والخبث لا يعمل مع المالك فيما لا يتعين وقد قررناه في البيوع في آخر فصل احكام البيع العاسد واما اذا قضاه الكفيل فلا خبث فيه اصلا في قولهم جميعا \* واذا قبضه على وجه الرسالة فالربح لا يطيب له في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لانه ربح من اصل خبيث وفي قول ابي يوسف رحمه الله يطيب لان الخراج بالضمان \* اصله المودع اذا تصرف في الوديعة وربح فيه فانه على الاختلاف **قوله** ولو كانت الكفالة بكر حنطة ما كان حكم الربح فيما لا يتعين اما اذا كانت الكفالة فيما يتعين ككر من حنطة قبضها الكفيل من الاصيل فلان يؤدي الى الطالب وتصرف فيها وربح فالربح له في القضاء لما يباينه ملكه قال ابو حنيفة رحمه الله واحب الي ان برده على الذي قضاه يعني المكفول عنه ولا يجب الرد عليه ذلك في الحكم وهذه رواية الجاهل الصغير عن ابي حنيفة راج وفي رواية كتاب البيوع عنه الربح له ولا يتصدق به ولا برده على الاصيل وانه اخذ ابو يوسف ومحمد رحمهما الله وفي رواية كتاب الكفالة عنه انه لا يطيب له وبصدق به وجه رواية كتاب البيوع وهو دليلهما انه ربح في ملكه على الوجه الذي بناه ومن ربح في ملكه يسلم له الربح ووجه رواية الكفالة انه تمكن الخبث مع المالك لاحدا الوحدين \* اما لان الاصيل يسبيل من الاسترداد على تديران بقصي الكر بنفسه واذا كان كذلك كان الربح حاصلا في ملك متردد بين ان يقر وان لا يقر وصل ذلك ملك اصروا وودم المالك اصلا كان خبيثا فاذا كان فاصرا تمكن فيه شبهة الخبث \* واما لانه رصي بد اي يكون المدفوع ملكا للكفيل على اعتبار قصانه فاذا قضاه الاصيل بعينه لم يكن راضيا به

## ( كتاب الكفالة )

فتمكن فيه الخبث وهذا الخبث ابي الذي يكون مع الملك يعمل فيما يتعين وهو راجع الى اول الكلام وتقريره تمكن الخبث مع الملك وكل خبث تمكن مع الملك يعمل فيما يتعين لما تقدم في البيوع فهذا الخبث يعمل في الكرلانه مما يتعين والخبث سبيله التصديق فيصدق به ووجه رواية الجا مع الصغير ان الخبث لحقه ابي لحق الذي قضاة فاذا رد اليه وصل الحق الى مستحقه وهذا اصح لان الحق للمكفول منه لكنه استحباب لا جبر فاذا ارد عليه فان كان فقير اطاب له وان كان غنيا فقيه روايتان قال الامام فخر الاسلام والاشبه ان يطيب له لانه انما رد عليه باعتبار انه حقه هذا اذا قبضه على وجه الاقتضاء واذا قبضه على وجه الرسالة فعلى ما تقدم من الاختلاف فيما لا يتعين عند البعثة ومحمد رحمهما الله لا يطيب الربح للكفيل وعند ابي يوسف ربح يطيب **قوله** ومن كفل عن رجل بالنف اذا امر الاصيل الكفيل ان يعامل انسانا بطريق العينة وفسره المصنف ربح بان يستقرض من تاجر عشرة فيا بئى عليه ويبيع منه ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشرة مثلا رغبة في نيل الزيادة لبيعته المشتري المستقرض بعشرة ويتحمل عنه خمسة ففعل الكفيل ذلك فالشراء واقع له والربح الذي ربحه البائع فهو عليه لا على الاصيل ويسمى هذا البيع عينة لما فيه من الاعراض من الدين الى العين وهو مكروه لان فيه الاعراض عن مبرة الاقراض مطاوعة للبخل الذي هو مذموم وكان الكره حصل من المجموع فان الاعراض عن الاقراض ليس بمكروه والبخل الحاصل من طلب الربح في التجار كذلك والالكان المراجعة مكروهة قيل اما مبرة الاقراض فلقوله عليه السلام الصدقة بعشرة والقرض بثمانية عشر واما مذموم البخل فلقوله عليه السلام البخل بعيد من الله بعيد من الناس بعيد من الجنة والسخي قريب من الله قريب من الناس قريب من الجنة بعيد من النيران واما لزوم الربح للكفيل دون الاصيل لانه اما كفالة فاسدة على ما قيل نظرا الى قوله علي فانه كلمة ضمان لكنه فاسد لان الضمان والكفالة انما يصح بما هو مضمون على الاصيل والخسران ليس بمضمون على

## ( كتاب الكفالة )

على احد فلا يصح ضمانه كرجل قال لآخربع متاعك في هذا السوق على ان كل وضبعة  
 وخسران يصيبك فانا ضامن بذلك فانه غير صحيح \* واما وكالة فاسدة نظرا الى قوله تعين  
 يعني اشترلي حريرا بعينة ثم بعه بالتقد باقل منه واقض ديني وفسادها باعتبار ان الحرير  
 غير متعين اي غير معلوم المقدار والتمن كذلك فان قيل الدين معلوم والمأمور به  
 هو مقداره فكيف يكون التمن مجهولا اجاب بقوله لجهالة ما زاد على الدين فانه داخل  
 في التمن واذا فسدت الكفالة والوكالة كان المشتري للمشتري وهو الكفيل والربح اي الزيادة  
 على الدين عليه لانه هو العاقد ومن اللبس من صور للعينة صورة اخرى وهو ان يجعل  
 المقرض والمستقرض بينهما ثالثا في الصورة التي ذكرها في الكتاب فيبيع صاحب الثوب  
 باني عشر من المستقرض ثم ان المستقرض يبيعه من الثالث بعشرة ويسلم الثوب اليه ثم يبيع  
 الثالث الثوب من المقرض بعشرة ويأخذ منه عشرة ويدفعه الى المستقرض فيندفع حاجته  
 فيحصل لرب الثوب ثوبه ودرهمان بعشرة دراهم فيكون مكروها لما حصل غرضه في الربو  
 بطريق المواضعة فرار عن القرض المندوب \* واما توسط ثالث احترازا عن شراء ما باع  
 باقل مما باع قبل نقد التمن \* ومنهم من صور بغير ذلك وهو مذموم اخترعه اكلة الربو  
 وقد نهم رسول الله عليه السلام بذلك فقال اذا تبايعتم بالعين وابتعتم اذ ناب البقر  
 ذلتم وظهر عليكم عدوكم وقيل واياكم والعينة فانها العينة قوله ومن كفل عن رجل  
 بما ذاب له عليه رجل كفل عن رجل بما ذاب له عليه او به بمعنى له عليه فعاب  
 المكفول عنه فاقام المدعي البينة على الكفيل ان له على المكفول عنه الف درهم  
 لم تقل بينته حتى يحضر المكفول عنه لان قبولها يعتمد صحة ادعوى مدعواه هذه  
 غير صحيحة لعدم مطابقتها بالمكفول به وذلك لان المكفول به امام ال مقضي به على الاصيل  
 لدلالة ما قضى بصراحة عبارته ودلالته ما ذاب باستلزامه على ذلك فان معنى ذاب  
 تقرر والتقرر انما هو بالقضاء والادعوى مطلق عن ذلك فلا مطابقة بينهما واما ال بتضي به



## (كتاب الكفالة)

بجعل لفظ الماضي بمعنى المستقبل كقوله اطل الله بباك فهو وان كان ضعيفا لان ارادة معنى المستقبل من لفظ الماضي خلاف الظاهر لا يصار اليه الا لئلا تتعلّق بعلم البلاغة غير مطابق لدعواه لا إطلاقها وتقييد المكفول به حتى قبل ان من ادعى على الكفيل ان قاضي بلد كذا قضى له على الاصيل بعد عقد الكفالة بالف درهم واقام على ذلك بينة قبلت بينته لوجود المطابقة حينئذ \* والشارحون ذهبوا في تعليل هذه المسئلة الى ان المكفول به مال قضي او يقضى به بعد الكفالة والمدعى يدعى العايش ان يكون قبل عقد الكفالة او بعده فلا بدخل تحت الكفالة بالاشك وليس في لفظ المصنف رح ما يدل على ذلك اصله كما ترى والتعليل بنون ذاك صحيح لان المكفول به اما مال مقضي ولم يدعه او مال يقضى به ومع غيبة الاصيل لا يصح لكونه قضاء على الغائب فلا تكون الدعوى صحيحة فلا تقبل البينة ومن اقام البينة على ان له على فلان الف درهم وان هذا كفيل عنه بامر قاضي به على الحاضر وان ثبت جميعا وان ادعى الكفالة بغير امر قاضي به على الحاضر خاصة وهنا يحتاج الى ثلثة فروق ذكر المصنف رح منها اثنين \* أحدهما ان البينة قبلت هنادون ما تقدم لان المكفول به هنا مال مطلق عن التوصيف بكونه مقضيا به او يقضى به فكانت الدعوى مطابقة للمدعى به فصحت وقبلت البينة لا بناء على دعوى صحيحة بخلاف ما تقدم كما مر \* ومن الفرق بينهما ان هناك لو صدق فقال قد كنت لك بما ذاب لك عليه وما قضى لك عليه ولكن ليس لك عايب شيء لم يلزمه شيء من المال وهما لو قال كفلت لك عنه بالف درهم لكن ليس لك شيء بلغث اليه والاخر الفرق بين الكفالة بامر وبينها بغير امر مع ان القضاء على الغائب لا يجوز فحان الواجب عدم التفرقة في ان لا يكون الكفيل ذاعن الاصيل بين ان يكون بامر او بغيره ووجه ذلك ما ذكره بقوله لانهم سبيران ان الله سبحانه تبرع ابتداء ومخالفة انتهاء وبغير امر تبرع ابتداء وانتهاء كما كان كذلك فهما غير ان لا محالة وان ا



## ( كتاب الكفالة )

اشترى شيئاً واقر بان البائع باع ملك نفسه ثم جاء انسان واستحققه بالبينة لا يبطل حقه في الرجوع بالبينة على البائع بالثمن لان الشرع كذبه في زعمه ونوقض بما قال محمد رحمه الله في من اشترى عبداً فباعه ورد عليه بعيب بالبينة بعد ما انكر العيب به ثم اراد ان يردّه على بائعه لم يكن له ذلك عند محمد رحمه الله خلافاً لابي يوسف رح حيث لم يبطل زعمه مع ان القاضي لما قضى عليه بالرد بالعيب كذبه في زعمه واجيب بانه انما لم يكن له ان يردّه على بائعه لان قوله لا عيب به بقي للعيب في الحال والماضي والقاضي انما كذب في قيام العيب عند البائع الثاني دون الاول لان في ام العيب عند البائع الاول ليس بشرط للرد على الثاني فافترنا قوله ومن باع داراً وكفل رجل عنه بالدرك ومن باع داراً وكفل عنه رجل بالدرك وهو التبعة على ما مر والمراد قبول رد الثمن عند استحقاق المبيع فهو تسليم اي تصديق من الكفيل بان الدار ملك البائع فلماذا عصى الدار بعد ذلك لنفسه على المشتري لا تسمع دعواه لان الكفالة اما ان تكون مشروطة في البيع اولا فان كان الاول وهو شرط ملائم للعقد اذ الدرك يثبت بلا شرط كفالة والشرط يزيد وكادة فتمام البيع انما يكون بقبول الكفيل فكانه هو الموجب للعقد فالدعوى بعد ذلك منه سعي في نقض ما تم من جهته وهو باطل ولهذا لو كان الكفيل شفعياً بطلت شفعته وبطلان السعي في نقض ما تم من جهته من مسلمات هذا الفن لا يقبل التشكيك بالا فانه ونحوها فانها صحيحة وان كان طلبها سعي في نقض ما تم من جهة الطالب \* على ان المراد بالنقض ما يكون بغير رضی الخصم والا فانه ليست كذلك فهي فسخ لا نقض \* وان كان الثاني فالمراد بالكفالة احكام البيع وترغب المشتري لاحتمال ان لا يرغب المشتري في شراء المبيع مخافة الاستحقاق فيكفل تسكيناً لقلبه فصاركانه قال اشتره هذه الدار ولا تبال فانها ملك البائع فان ادرك دركاً فافاض من وذلك اقرار بملك البائع ومن اقر بملك البائع لا تصح دعواه بعد ذلك وانما نزل نزل منزلة الاقرار لانه يؤل اليه في المعنى قوله ولو شهد وختم ولو شهد الشاهد على

## ( كتاب الكفالة — \* فصل في الضمان \* )

على بيع الدار وختم شهادته بان كتب اسمه في الصك وجعل اسمه تحت رصاص مكتوبا ووضع عليه نقش خاتمه حتى لا يجري فيه التزوير والتبديل كذا ذكره شمس الائمة الحلواني ولم يكفل لم يكن ذلك تسليما وهو على دعواه قبل قوله وختم وقع اتفاقا باعتبار عرف كان في زمانهم ولم يبق في زماننا فان الحكم لا يتفاوت بين ان يكون فيه ختم او لا فان ادعى لنفسه بسمع دعواه وتقبل شهادته لغيره ايضا لان الشهادة لا تكون مشروطة في البيع لعدم الملائمة ولا هي اقرار بالملك لان البيع تارة يوجد من المالك واخرى من غيره فالشهادة على انه باع لا يكون اقرارا بانه باع ملكه ولعله انما كتب الشهادة لحفظ الحادثة بخلاف ما تقدم من ضمان الدرك فانه اقرار بالملك لما تقدم قال مشائخنا راجع ما ذكر ان الشهادة على البيع لا يكون تسليما محمول على ما اذا لم يكتب في الصك ما يوجب صحة البيع ونفاذه مثل ان يكون المكتوب فيه باع فلان او جرى البيع بين فلان وفلان فشهد على ذلك وكتب شهد فلان البيع او جرى البيع بمشهدى \* واما اذا كتب فيه ما يوجب صحة ونفاذه مثل ان يكون باع فلان كذا وهو ملكه وكتب الشاهد شهد بذلك فانه تسليم فلا تصح دعواه الا ان يشهد على اقرار المتعاقدين فانه ليس بتسليم وان كان المكتوب في الصك ما يدل على الصحة والنفاذ \*

### \* فصل في الضمان \*

ومن باع لرجل ثوبا او ضمان والكفالة في هذا الباب بمعنى واحد وما كان مسائل الجامع الصغير وردت بلفظ الضمان فصلها المتعاقبات في اللفظ واعلم ان كل من رجع اليه حقوق العبد لا يصح منه التزام مسؤولية ما يجب به فسن وكل رجلا يبيع ثوب ففعل وضمن له الثمن فالضمان باطل وكذا المضارب اذا باع من المتاع شيئا وضمن لرب المال لان الكفالة التزام المطالب وهو ظاهر مما تقدم والمطالبة اليهما اي الى الوكيل والمضارب لان حق القبض للوكيل بجهة الاصاله في البيع بناء على ما هو الاصل ان حقوق العقد ترجع الى الوكيل

## (كتاب الكفالة — \* فصل في الضمان \* )

حتى لو حلف المشتري ما للموكل عليه شيء كان باراً في يمينه ولو حلف ما للوكيل عليه شيء كان حائناً وكذا المضارب وإذا كان كذلك فلو صح الضمان لزم أن يكون الشخص ضامناً لنفسه وفساده لا يخفى ولا يتوهم التصحيح باختلاف الجهة فإنه امر اعتباري لا يظهر عند الخصومة ولأن المال أمانة في يد الوكيل والمضارب وهو ظاهر فلو صح ضمانهما لكانا غائبين فمافرضناه أمية لم يكن آميناً وذلك خاف باطل فيكون الضمان تغييراً للحكم الشرع وليس العبد ذلك لنزعه إلى الشركة في الميونة وقد قررنا بطلان ذلك في التقرير تقرباً تأهله فيرد عليه كاشتراط الضمان على المودع والمستعير فانهما لو ضمنا الوديعة والعارية للمستعير والمودع لم يجز ذلك وإنما قلنا ان يقول الوكالة بانفرادها مشروعة والكفالة كذلك فلم لا يجوز ان يكون المال أمانة بأيديهما اذا لم يضمنا فاما اذا ضمنا فيكون ذلك رفعا للأمانة إلى الضمان وتحولاً من حكم شرعي إلى حكم شرعي فصار كما اذا باع بالف ثم باع بالف وخمسائة والجواب ان رفع الأمانة انما يكون ببطلان الوكالة كيلا يختلف المعلول عن علته وبطلانها انما يكون ضرورة صحة الكفالة والكفالة هنا بمنزلة الفرع ولو كانت لانه كفل بما وجب بالوكالة فلا يجوز ان يصح ملحق وجب بطل به اصلها بخلاف مسئلة البيع فان الثاني ليس فرعاً للاول وكذلك اذا باع رجلان عبداً صنفقوا واحدة وضمن احدهما لسا حبه حصته من الثمن لم يصح لانه ان صح فان كان بحصته من الثمن شائعاً ضمناً لنفسه وقد تقدم فساد وان صح في نصيبه مفرزاً أدى إلى قسمة الدين فله قبضه وذلك لا يجوز لان القسمة افرز ذلك اما ان يكون حسباً ووصفاً مميّزاً كلاهما في الذمة من الدين غير متصور \* وذكر في الفوائد الظهيرية في تعاليله لان ما يستحق بنصيب احدهما الآخر ان يشاركه فيه اذا كان له الابدليل ان احدهما لو اشترى بدينه منه شيئاً كان للآخر ولاية المشاركة راو صح انهما ان فباؤد به انهما من يكون بين وبين المضمون له فكان لهما برحق حقيقة على الشريك فاذا رجع بطل حكم الاراء في مقدار ما وقع فيه الرجوع .

## كتاب الكفالة — فصل في الضمان \*

ويصير كانه ما ادى الا الباقي فكان للضامن ان يرجع بنصفه الباقي ثم وثم الى ان لا يبقى شيء فهذا معنى قول مشائخنا ان في تجويز هذا الضمان ابتداءً ابطاله اذ انتهاءً \* فقلنا يبطلانه ابتداءً ولا معنى لما قيل في تعليل هذه المسائل لو صح الضمان اما ان يصح بنصف شائع او بنصف هو نصيب شريكه لان الضمان يضاف الى نصيب شريكه فكيف يصح شائعاً \* وقوله ولا وجه الى الثاني لما فيه من قسمة الدين قبل القبض لا معنى لهذا ايضا لان عقاد الاجماع على ان احدهما لو اشترى بنصيبه من الدين يجوز وليس فيه معنى القسمة فكذا اذا ضمن احدهما بنصيب صاحبه ولكن التعويل لما ذكرنا نقله صاحب الهاية وغيره وفيه نظر لان قوله فاذا رجع بطل حكم الاداء في مقدار ما وقع فيه الرجوع انما يصح لو كان الرجوع باعتبار نقض ما ادى وهو ممنوع بل من حيث انه استيفاء لما يستحقه عليه ولم يبق له حق فيما بقي بهذا الاعتبار فلا يرجع فيه وقوله لان الضمان يضاف الى نصيب شريكه فكيف يصح شائعاً اجاب عنه بان نصيب الشريك وهو النصف مثاله اعتبار ان اعتبار نصيب شائع في كل جزء من اجزاء الثمن واعتبار نصف مفرز في بعض افراده لا تعاق له في الباقي من الافراد ولا خفاء في اختلافهما وتغايرهما فترك ذاك نقص في التعقل وقوله لا معنى لهذا ايضا لان عقاد الاجماع الى آخره واجاب عنه بانه انما لم تلزم القسمة فيه لان ما اشترى احدهما بنصيبه وقع على الشركة ولهذا كان للآخر ان يشاركه بخلاف ما اذا باع صفتين بان سمي كل واحد منهما مثلاً لنفسه ثم ضمن احدهما للآخر بنصيبه فان الضمان صحيح لا امتياز نصيب كل منهما عن نصيب الآخر لانه لا شركة منه لانها تكون باتحاد الصدقة والفرض خلافه واستوضح بقوله الابري ان للمشتري ان يقبل نصيب احدهما ويرد الآخر وله ان يقبض نصيب احدهما اذا نفذ من حصته وان كان قبل الكل ولو اتحدت الصفتان لم يكن له ذلك قوله ومن ضمن من آخر خراجه ونوائبه وقسمته فهو جائز الضمان عن المخرج والنائب والقسمة

## (كتاب الكفالة — \* فصل في الضمان \* )

جائز \* اما الخراج فقد تقدم في قوله من قبل والرهن والكفالة جائزان في الخراج \* قبل والمراد به الموظف وهو الواجب في الذمة بان يوظف الامام في كل سنة على مال على ما يراه دون المقاسمة وهي التي يقسم الامام ما يخرج من الارض لانه ليس في معنى الدين لعدم وجوبه في الذمة وقد تقدم في هذا الشرح ما يفرق به بين الخراج والزكوة وذكر المصنف رح فرقا آخر بقوله وهو بخلاف الزكوة لانها مجرد فعل اذا الواجب فيها تملك مال من غير ان يكون بدلا عن شيء والمال آتته ولهذا لا تؤدى بعد موته الابا الوصية واما النوائف فقد براد بها ما يكون بحق وقد يراد بها ما ليس بحق والاول كدري الانهار المستركة واجرار الحارس للمحلة وما وظف الامام تجهيز الجيش وفداء الاسارى بان احتاج الى تجهيز الجيش لقتال المشركين او الى فداء اسرى المسلمين ولم يكن في بيت المال مال فوظف ما على الناس لذلك والضمان فيه جائز بالاتفاق لوجوب ادائه على كل مسلم واجبه الامام عليه لوجوب طاعته فيما يجب النظر للمسلمين والناس كالجبايات في زمانا وهي التي يأخذها الظلمة في زمانا ظالما كالقبض فعلم اختلاف المسائخ \* قال بعضهم لا يصح الضمان بها لان الكفالة شرعت للالتزام المطالبة بما على الاصيل شرعا ولا شيء عليه شرعا هنا \* وقال بعضهم يصح ومن يميل اليه الامام البيهقي يريد فخر الاسلام لان صدر الاسلام ممن مال الى عدم صحتها \* قال فخر الاسلام واما النوائف فهي ما يلحقه من جهة السلطان من حق او باطل او غير ذلك مما ينوبه صحت الكفالة به الانهاديون في حكم توجه المطالبة بها والعبرة في الكفالة للمطالبة لانها شرعت لالتزامها ولهذا فلان من قام بتوزيع هذه النوائف على المسامين بالتسقط والمعادلة كان ما جورا وان كان اصله من جهة الذي يأخذ باطلا وهذا طالبا ان من قضى نائبة غيره بان يرجع به عليه من غير شرط الرجوع استحسانا بمنزلة ثمن المبيع قال شمس الامة هذا اذا امره بالا من اكره اما اذا كان مكرها في الامر فلا يعتبر امره في الرجوع واما قوله

## ( كتاب الكفالة — \* فصل في الضمان \* )

قوله وقسمته فقد ذكر من أبي بكر بن سعيد أنه قال وقع هذا الحرف غلطاً لان القسمه مصدر والمصدر فعل والفعل غير مضمون واجيب بان القسمه قد يجيء بمعنى النصيب قال الله تعالى وَبِئْتُهُمْ أَنَّ الْمَاءَ قِسْمَةٌ بَيْنَهُمْ والمراد النصيب \* وكان الفقيه أبو جعفر الهندي وأني يقول معناها ان احد الشريكين اذا طلب القسمه من صاحبه وامتنع الآخر عن ذلك فضم من انسان ليقوم مقامه في القسمه جاز ذلك لان القسمه واجبة عليه \* وقال بعضهم معناها اذا اقتسمنا ثم منع احد الشريكين قسم صاحبه فيكون الرواية على هذا قسمه باضمير لا بالبناء وقد علمت ان القسمه بالبناء تجيء بمعنى القسم بلقاء وقال بعضهم هي النوائب بعينها وذكر تفسير النوائب بحق وبغيره وعلى هذا فذكره بالواو للبيان من باب العطف للتفسير او حصة منها اي من النوائب يعني اذا قسم الامام ما ينوب العامة نحو مؤنة كسري النهر المشترك فاصاب واحد شيء من ذلك فيجب اداءه وكفل به رجل صححت الكفالة بالاجماع قبل ولكن كان ينبغي ان يذكر الرواية على هذا التقدير وقسمته بالواو ليكون عطف الخاص على العام كما في قوله تعالى مَنْ كَانَ عَدُوًّا لِلَّهِ وَمَلَائِكَتِهِ وَرُسُلِهِ وَجِبْرِئَ وَمِيكَالَ فاشارة المصنف الى ان الرواية باو ادعى تدبر ان يكون القسمه حصته من النوائب لان القسمه اذا كانت حصة منها فهو محل او ما اذا كانت هي النوائب بعينها فهو محل النوائب \* وقد علمت في النوائب المطوعة الرتبة والمراد من النوائب ما ينوبه غير راتب قبل ومن قال بهذا القول الاسام فخر الامم والحمد لله ما بناء يعني جوار الكفالة في ما كان بحق بالاتفاق واختلف المتأخرين في ما كان بغير حق **قوله** ومن قال لاخر لك علي مائة الى شهر ومن قال لاخر لك علي مائة الى شهر فقال المقر له هي حاله فالقول قول المدعي لكونها حاله وان قال صمنت لك عن فلان مائة الى شهر وقال المقر له هي حاله فاقول قول الصامن وروي عن أبي يوسف رحمه الله وراهم بن يوسف رحمه الله ان القول فيهما للمقر له وقال السانعي رحمه الله فيهما للمقر \* لانه الدين نوعان حال ومؤجل فاذا اترد المؤجل فقد اترد احد النوعين فالقول قوله اعتباراً بالكفالة واجيب



( كتاب الكفالة — \* فصل في الضمان \* )

بفساد الاعتبار لان الاجل في الدين عارض كما سيأتي ولا يبي يوسف رح انهما تصادفا على وجوب المال ثم ادعى احدهما الاجل على صاحبه فلا يصدق فيه الا بالحجة اعتبارا بالاقرار بالدين \* واجيب بما اجيب به الشافعي رح \* ووجه الفرق بينهما ان المقر اقر بالدين مد عيا حقا لنفسه وهو تاخير المطالبة الى اجل فكان ثمة اقرارا على نفسه ودعوى على غيره والاول مقبول والثاني يحتاج الى برهان فاذا اعجز عنه كان القول للمكرو في الكفالة ما اقر بالدين لانه ليس عليه في الصحيح كما تقدم وانما اقر بمجرد المطالبة بعد الشهر فوضح الفرق بينهما ولقائل ان يقول هب انه لا دين عليه فيقر به اليس انه اقر بالمطالبة فللخصم ان يقول اقر بالمطالبة مد عيا حقا لنفسه وهو تاخيرها الى اجل فكان ثمة اقرارا على نفسه ودعوى الى آخر ما ذكرتم فلا يتم الفرق \* وعلى تقدير تمامه فهو معارض بان يقال الكفالة لما كانت التزام المطالبة وجب ان لا يثبت الاجل عند دعواه الكفيل لانه اذا ثبت بطلت الكفالة وفيه من الشاقص ما لا يخفى والجواب ان المصنف رح ذكر الفرق الاول اذ عا جدا بالدفع الخصم في المجلس وذكر الثاني لمن له زيادة استبصار في الاستقصاء على ما ذكره وان الكفالة التزام المطالبة اعم من كونها في الحال او في المستقبل والثاني موجود في ما نحن فيه فلا منافاة **قوله** ولان الاجل في الديون عارض هو الفرق الثاني ومباد على ان ما لا يثبت لشيء الا بشرط كان من عوارضه وما ينبت له بدونه كان ذاتيا له وهو حسن لا بالتوقف على النظر عن وجود الشرط لم ينبت له ذلك فكان عارضا والاجل في الديون بهذه المنابذ لان ثمن البليات والمجور وقيم المنلعات مال لا يثبت الاجل فيها الا بالشرط وفي الكفالة ليس كذلك فانه يثبت مؤجلا من غير شرط اذا كان مؤجلا على الاصيل فكان الاجل ذاتيا لبعض الكفالة فهو عاله كما مطلق المنوع لبعض الحيوان وهذا أقصى ما يتصور في الحق من الدقة في اظهار المأخذ واذا كان الاجل في الديون عارضا لا يثبت الا بشرط فكان القول قول من انكره مع اليمين كما في شرط الخيار واذا كان في

في الكفالة ذاتيا كان اقرارا بنوع منها فلا يحكم بغيره فكان القول قوله ووقع في المتن  
والشافعي رح الحق الثاني بالاول وابويوسف رح فيما يروى عنه الحق الاول بالتاني  
والعكس هو المشهور من مذهبهما \* فمن الشارحين من حمل على الروايتين عن كل واحد  
منهما \* ومنهم من حمله على الغلط من الناسخ ولعله اظهر **قوله** ومن اشترى  
جاريه وكمل له رجل بالدرك وقد تقدم معناه فاستحقت الجارية لم يأخذ المشتري  
الكفيل بالنس حتى يقضى له على البائع برد الثمن لان احتمال الاجازة من المستحق  
ثابت وثبوته يمنع ان يؤخذ الكفيل بالثمن لان بمجرد قضاء القاضي بثبوت الاستحقاق  
للمستحق لا ينتقض البيع في ظاهر الرواية ما لم يقض له برد الثمن عليه فلو كان الثمن عبدا  
فاعتقه بائع الجارية بعد حكم القاضي للمستحق نفذ اعتاقه واذالم ينتقض لم يجب  
الثمن على الاصيل واذالم يجب على الاصيل لم يجب على الكفيل وانما قاله  
على ظاهر الرواية احترازا عما ذل ابو يوسف رح في الامالي له ان يأخذ الكفيل قبل  
ان يقضى على البائع لان الضمان قد توجه على البائع ووجب للمشتري مطالبة فكذلك  
تجب على الكفيل فان قيل فاذا قضى الحاكم بالحرية فبمجرد القضاء بها يثبت للمشتري  
حق الرجوع فما الفرق بينها وبين الاستحقاق اجاب المصنف رح بقوله بخلاف القضاء  
بالحرية لان البيع يطل بهالعدم المحلية فيرجع المشتري على البائع وكفيله ان شاء  
وموضعه وانل الزيادات في ترتيب الاصل اراد بترتيب الاصل ترتيب محمد رح  
فانه افتتح كتاب الزيادات بباب الماذون مخالفا لترتيب سائر الكتب تبركا بما املى به  
ابويوسف رح فان محمدا رح اخذ ما املى ابو يوسف رح بابا بابا وجعله اصلا وزاد  
عليه من عنده ما ينم به تلك الابواب فكان اصل الكتاب من تصنيف ابي يوسف رح  
وزياداته من تصنيف محمد رح ولذلك سماه كتاب الزيادات وكان ابتداء املاء  
ابي يوسف رح في هذا الكتاب من باب الماذون ولم يغيره محمد رح تبركا به ثم رتبها

( كتاب الكفالة — \* فصل في الضمان \* )

الزعراني على هذا الترتيب الذي هي عليه اليوم **قوله** ومن اشترى عبد اضمن  
 له رجل بالعهد فاضمان باطل ذكرهنا ثلث مسائل الاولى ضمان العهدة وقال انه  
 باطل ولم يحك خلافاً والثانية ضمان الدرك وهو صحيح بالاتفاق والثالثة ضمان الخلاص  
 وقد اختلفوا فيه فاما بطلان الاولى فلان هذه اللفظة مشبهة لاشتراك وقع في استعمالها  
 فانها تقع على الصك القديم الذي عند البائع وهو ملك البائع غيره مضمون عليه وما ليس  
 بمضمون على الاصيل لا تصح الكفالة به وقد تقع على العقد لانها مأخوذة من العهد  
 والعهد والعقد واحد وقد تقع على حقوق العقد لانها من ثمرات العقد وقد تقع على الدرك  
 وهو الرجوع بالثمن على البائع عند الاستحقاق وعلى خيار الشرط كما جاء في الحديث  
 عهدة الرقيق ثلثة ايام اي خيار الشرط فيه ولكل ذلك وجه يجوز الحمل به عليه فصار  
 مبهما فتعذر العدل به واما جواز الثاني اي ضمان الدرك فان العرف فيه استعماله  
 في ضمان الاستحقاق فصار مبيناً له فوجب العمل به \* واما الثالث فابو حنيفة رح قال هو  
 عبارة عن تخليص المبيع وتسليمه لا محالة اي على كل حال وتقديره هو الالتزام ما لا يتقدر  
 على الوفاء به لانه ان ظهر مستحقاً فربما لا يساعد المستحق او حراً فلا يقدر مطلقاً والالتزام  
 ما لا يتقدر على الوفاء به باطل وهما جعلاه بمنزلة الدرك تصحيحاً للضمان وهو تسليم  
 المبيع ان قدر عليه او تسليم الثمن ان عجز عنه وضمان الدرك صحيح واجيب بان فراغ  
 الذمة اصل فلا يشتغل بالشك والاحتمال ذكر ابو زيد في شروطه ان ابا حنيفة وابا يوسف  
 رحمهما الله كانا يكتبان في الشروط ما ادرك فلان بن فلان نعلمي فلان خلاصه  
 اورد الثمن وهذا يشير الى ان بطلان الضمان انما كان بالخلاص منفرداً واما ان انضم  
 اليه رد الثمن فهو جائز ذلك وعلى هذا انفي كلام المصنف رح نظر لان الواجب عند العجز  
 عن تسليم المبيع انما هو الثمن لا القيمة وهو مدفوع بان المراد به الثمن مجازاً فشهرة امره  
 مذكورة فلا عدل تركيب باستعمال المجاز في ما لا يلبس فضلة هذا ما يدل عليه كلام المصنف

## (كتاب الكفالة — \* باب كفالة الرجلين \* )

كلام المصنف رح و ذكر الصدر الشهيد في ادب القاضي للخصاف ان تفسير الخلاص والدرك والعهد واحد عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وهو تفسير الدرك وهذا يدل على ان الخلاف ايضا في العهد ثابت \* وذكر في الفوائد الظهيرية واما ضمان العهد فنقد ذكرهنا في الجامع الصغير انه باطل ولم يحك خلافا \* وذكر بعض مشائخنا رح ان عند ابي حنيفة رحمه الله ضمان العهد ضمن الدرك وهو خلاف ما ذكره المصنف رح فكانه اعتمد على ما في الجامع الصغير وذكر بطلانه من غير ذكر خلاف

### \* باب كفالة الرجلين \*

لما فرغ من ذكر كفالة الواحد ذكر كفالة الاثنين لما ان الاثنين بعد الواحد طبعا فافترقه وصغا ليناسب الوضع **قله** اذا كان الدين على اثنين وكل واحد منهما كقيل عن صاحبه كما اذا اشترى الرجلان عبدا بالف فالتندين عليهما لا محالة فان كفل كل واحد منهما من صاحبه فما ادنى احدهما لم يرجع على شريكه حتى يزيد او يدين على النصف فيرجع الباقي لانه كل واحد من الشريكين في النصف اصيل وفي النصف الآخر كقيل وكل من كان في النصف اصيلا وفي النصف الآخر كقيل فله ان يدين في النصف كان عبدا عليه بحق الاصاله صرفا الى اقوى ما عليه كما لو اشترى ثوبا وعشرة دراهم بعشرين درهما فنقد في المجلس عشرة جعل المتقود ثمنه انصرف لان الواجب به اقوى لحاجته الى القبض في المجلس وما عليه بحق الاصاله اقوى لانه دين وما عليه بحق الكفالة مطالبة لاديين وهي تابعة للدين لابتنائها على الدين فان المطالبة بالدين بدون الدين غير متصورة فلا يعارضه بل يترجم الدين عليها وينصرف المتقود الى الدين تمام النصف وفي الزيادة عليه لا يعارضه ان لم يكن عليه فيها يمين الا انه شيء فانتمى المعارضة لاقتداء احد الارضين في النصف كان انتفاؤه لكون احد هدارا جحا لا لاقتفائه **قله** وانما ذكره في غير محل في اوردته بتيسر الخلف فانه جعل نقض المدعي

( كتاب الكفالة — \* باب كفالة الرجلين \* )

وهو الرجوع على صاحبه مستلزم للمحال وهو رجوع صاحبه عليه المستلزم للدور فانه  
قال لو وقع في النصف عن صاحبه فيرجع عليه فلصاحبه ان يرجع عليه لكن ليس لصاحبه  
ان يرجع عليه لانه يؤدي الى الدور فلم يقع في النصف عن صاحبه ليرجع عليه وقوله لان اداء  
ثأبه كادائه بيان للملازمة وتقريره ان صاحب المؤدى يقول له انت اديته عني بامري  
فيكون ذلك كادائي ولو اديت بنفسك كان لي ان اجعل المؤدى عنك فان رجعت  
علي وانا كليل عنك فانا اجعله عنك فارجع عليك لان ذلك الذي اديته عني فهو  
ادائي في التقدير ولو اديت حبة رجعت عليك نعم اني قد برادائي كذلك والشريك  
الآخر يقول مثل ما قال فادى الى الدور ولم يكن في الرجوع فائدة فجعلنا المؤدى  
عن نصيبه خاصة الى تمام الصف لينقطع الدور بخلاف الزيادة على الصف فانه  
ليرجع على شريكه بذلك لم يكن لشريكه ان يرجع عليه اذ ليس على الشريك بحكم  
الاصالة الا النصف فيفيد الرجوع واذا اكل رجلان عن رجل بمال على ان كل واحد منهما  
كليل عن صاحبه بكل المال وعن الاصيل كذلك فاجتمع على كل واحد من الكليلين  
كثلاثان كفالة عن الاصيل وكفالة عن الكليل وتعددت المطالبة لكل واحد منهما  
مطالبة له على الاصيل واخري على الكليل وصح الكفالة عن الاستئجيل لان موجب  
الكفالة التزام المطالبة وعلى الكليل مطالبة فتصح الكفالة عن الكليل كما تصح عن الاصيل  
وكذا صح حوالة الحئال عليه بما انتم علم آخره هو معنى قوله ومعنى المسئلة في الصحيح  
فكل شيء اداه احد من اربعة منكم فله ان يداه او كبره او ان يداه من اربعة منكم  
ودع شأنا عنهما ان اكل كل واحد من اربعة منكم فله ان يداه او كبره او ان يداه من اربعة منكم  
في الصف اربعة منكم فله ان يداه او كبره او ان يداه من اربعة منكم  
و يؤدي الى الدور ان نصيبه الاستواء وقد حصل الرجوع احدهما بنصف ما ادى  
ولا يبعد عن الرجوع الاخر عليه بخلاف ما تقدم لان كل واحد منهما لم يلتزم جديع اذ

## ( كتاب الكفالة — \* باب كفالة الرجلين \* )

المال بحكم الكفالة بل التزم نصف المال بشرائه بنفسه ونصفه بكفالة من شريكه وجعل المؤدى  
 عن الكفالة يؤدي الى الدور كما تقدم \* وانما قال في الصحيح ليتأتى الغرور المبنية  
 على ذلك فانه قال ثم يرجعان على الاصيل لانهما ادبا عنه احد هما بنفسه والاخر بنيابته  
 ولولم يكن كل واحد منهما كفيلا عن الاصيل كان الرجوع عليه لمن كفل عنه لاهما  
 وقال وان شاء يعني من ادب منهما شيئا رجع بالجميع على المكفول عنه لانه كفل عنه  
 بجميع المال بامره ولو كان احد هما كفيلا عن الكفيل فقط لم يكن له رجوع على الاصيل  
 وقال واذا ابرأ رب المال احدهما اخذا الاخر بالجميع لان ابراء الكفيل لا يوجب براءة  
 الاصيل فبقي المال كله على الاصيل والاخر كميل بكمه على ما ينبت من قوله ان تكون  
 الكفالة بالكل عن الاصيل ولهذا اخذه به وهو ظاهر قوله واذا افرق المتناوصان  
 فلاصحاب الدين ان يأخذوا ايهما شاء والجميع الدين اذا افرق المتناوصان وعليهما دين  
 فلاصاحب الدين ان يأخذوا ايهما شاء والجميع ذلك فان ادب احداهما شيئا لم يرجع على شريكه  
 بشيء حتى نزل المؤدى على النصف فيرجع بالزيادة لانها تعتقد على الكفالة بما كان  
 من ضمان التجارة وح كان للغرماء ان يظالموا ايهما شاء والجميع الدين لان الكفالة ثبتت  
 بعقد المفاوضة قبل الافتراق ولا يبطل بالافتراق فاذا ظالموا احدهما او اخذوا الدين منه  
 ليس له ان يرجع على صاحبه حتى يؤدي اكثر من المضمون له من الدين في كفالة  
 الرجلين قوله واذا اكتب العبدان كتابا واحدة واذا اكتب العبدان كتابا واحدة بان  
 قال المولى ان يكتبكما على الف الى كذا وكل واحد منهما ما كتبه لى صاحبه صحيح ذلك  
 استحسانا وانما لا خلاف لانه شرطه كفاية المكاتب والكفيلين فانه وكل واحد منهما  
 على افتراء باطل من الاجماع ولين ان يكون باطلا من اجل ان كتابا واحد منهما  
 فلان الكفاية تبرء واذا كتب له ما كتبه له باطلا من اجل ان كتابا واحد منهما  
 تقتضي دينا صحيحا ولا يكتب له ما كتبه له باطلا من اجل ان كتابا واحد منهما

( كتاب الكفالة — \* باب كفالة الرجلين \* )

اصيلا في حق وجوب الالف عليه ويكون عنقهما معلقا بادائه اي باء كل واحد منهما  
 كانه قال لكل واحد منهما ان ادبت الالف فانت حر فهدا وان يجعل كل واحد منهما كفيلة  
 بالى من صاحبه كما سندكرة في المكاتب وهذا انما يستقيم اذا كانت الكتابة واحدة واهذا  
 قيد بها واما اذا اختلف الكتابان فان عتق كل واحد منهما تعلق بمال على حدة  
 فتعذر تصحيحهما بهذا الطريق اذا عرف ذاك عرف استواء على الوجوب عليهما  
 لاستوائهما في العلة اعنى الكتابة فكان كل البديل مضمونا على كل واحد منهما ولهذا  
 لا يعتق واحد منهما ما لم يؤد جميع البديل فيما اداه احد مما رجع بنصفه على صاحبه  
 لاستوائهما ولو رجع بالكل او لم يرجع بشي انقضى المساءة ولم يؤد يا شيئا حتى اعتق المولى  
 احدهما صحح العتق لمصاندة العتق ملكه وبرئ الملتقى عن النصف لانه ماضي بالمال  
 الا ليكون وسيلة الى العتق ولم يبق وسيلة فيسقط النصف ويبقى النصف على الآخر  
 لان المال في الحقيقة مقابل بريقتهما حتى يكون موزعا متقسما عليهما وانما جعل  
 على كل واحد منهما احتيالا لتصحيح الضمان فكان ضروريا لا يتعدى في غير موضعها  
 واذا اعتق استغنى عنه وانقضى الضرورة فاعتبر مقابلا بريقتهما فلهذا ابتصف ودورض  
 بانه اذا كان مقابلا بهما كان على كل واحد منهما بعضه فوجب ان لا يصح الرجوع ما لم يزن  
 المؤدى على النصف لئلا يلزم الدور كما مر واجيب بان الرجوع بنصف ما دى انما  
 هو للتحرز من تقريق النصف على المولى لان المؤدى لو وقع عن المؤدى على الخصوص  
 برئ باءا عن نفسه وعتق لان المكاتب اذا دى ما عليه من بدل الكتابة عتق والمولى  
 شرط عليه ان يؤد با جديعة وعتقة جميعا فكان في التخصيص اضرارا للمولى بتقريب البصقة  
 فاعتق المؤدى عن عتقها جميعا وانما بقي النصف على الآخر المولى ان ياحذ بهما شاء  
 اما الملتقى بمالك انما حذبه لانه قيل اخذ الملتقى بالكفالة تصحيح الكفالة ببديل الكفالة  
 وهي بائنة راجع بوابان كل واحد منهما كان مطالبا بجميع الاخر والباقى بعض ذاك بقي

( كتاب الكفالة — \* باب كفالة العبد وعنه \* )

نَبَقِي عَلَى تِلْكَ الصَّفَةِ لِأَنَّهُ بَقَاءُ يَكُونُ عَلَى وَفْقِ الثَّبُوتِ فَإِنْ أَخَذَ الَّذِي اعْتَقَهُ رَجَعَ  
عَلَى صَاحِبِهِ بِمَا أَدَّى لِأَنَّهُ أَدَاةٌ عَنْهُ بِمَرَّةٍ وَإِنْ أَخَذَ صَاحِبَهُ لَمْ يَرْجَعْ عَلَيْهِ شَيْءٌ لِأَنَّهُ أَدَّى عَنْ نَفْسِهِ

\* بَابُ كِفَالَةِ الْعَبْدِ وَعَنْهُ \*

حَقُّ هَذَا الْبَابِ التَّأْخِيرُ لِأَنَّ الْعَبْدَ مَتَا خَرَعَ مِنَ الْحَرَامِ الشَّرْفَةِ وَأَمَّا لَنْ الْأَصْلِ فِي بَنِي  
أَدَمَ هُوَ الْحَرِيَّةُ وَوَضَعَ تَبْوِيهَهُ يَقْتَضِي تَقْدِيمَ كِفَالَةِ الْعَبْدِ فِي الْبَحْثِ وَلَكِنْ أُعْتَبِرَ  
كُونَ الْوَالِدِ لِلْجَمْعِ الْمَطْلُوقِ فِيهِ مَا فِيهِ **قَوْلُهُ** وَمَنْ ضَمَّنَ عَنْ عَبْدٍ مَا لَا يَجِبُ عَلَيْهِ فَوَلَدًا يَجِبُ  
عَلَيْهِ صَفَةُ مَا لَا وَجُوبَ الْمَسْئَلَةِ قَوْلُهُ فَهُوَ حَالٌ \* وَعَدَلَ عَنْ عِبَارَةِ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ فِي الْجَامِعِ الصَّغِيرِ  
بِهِ قَوْلُهُ عَنْ مُحَمَّدٍ عَنْ يَعْقُوبَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُمُ اللَّهُ فِي الْعَبْدِ الَّذِي يَسْتَهْلِكُ الْمَالَ  
لِذِي لَا يَجِبُ عَلَيْهِ حَتَّى يَعْتَقَ فَضْمَنَهُ رَجُلٌ وَلَمْ يَسْمَحْ لَهُ وَلَا يَغْيِرْ حَالَ الْإِنْسَانِ إِلَى عِبَارَتِهِ فِي الْكِتَابِ  
لِأَنَّ عِبَارَةَ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ حَتَّى يَحْتَاجَ إِلَى تَأْوِيلٍ فَإِنَّ الْعَبْدَ إِذَا اسْتَهْلَكَ الْمَالَ عِيَانًا يُوْخَذُ فِي الْحَالِ  
قَالَ فُخِّرَ الْأَسْلَامُ مَرَادُهُ إِذَا اقْتَرَبَ إِلَى اسْتِهْلَاكِهِ وَكَذَبَهُ الْمَوْلَى \* وَقَالَ بَعْضُهُمْ مَرَادُهُ الْعَبْدُ  
الْحَاجُّ عَلَيْهِ الْبَالِغُ إِذَا أُوْدِعَ مَا لَا فَاسْتَهْلَكَهُ فَإِنَّهُ لَا يُوْخَذُ بِذَلِكَ الْحَالِ بَلْ بَعْدَ الْعِتَاقِ  
عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ وَأَمَّا عِبَارَتُهُ فِي الْكِتَابِ وَهُوَ قَوْلُهُ وَمَنْ ضَمَّنَ عَنْ عَبْدٍ مَا لَا  
يَجِبُ عَلَيْهِ حَتَّى يَعْتَقَ وَلَمْ يَسْمَحْ لَهُ وَلَا يَغْيِرْ فَلَا يَحْتَاجُ إِلَى شَيْءٍ تَأْوِيلًا إِذَا اقْتَرَبَ الْعَبْدُ  
بِاسْتِهْلَاكِهِ وَكَذَبَهُ الْمَوْلَى أَوْ اقْرَضَهُ إِنْ سَأَلَ أَوْ دَعَاهُ وَدَعَا مَحْجُورًا أَوْ وَطِئَ امْرَأَةً سَمِيحَةً بِغَيْرِ إِذْنٍ  
الْمَوْلَى أَوْ دَعَا إِنْ سَأَلَ فَاسْتَهْلَكَهُ فَإِنَّهُ لَا يُوْخَذُ بِذَلِكَ كَمَا هُوَ الْحَالُ \* وَمَا صَحَّحَ الْكُفَّاءُ فِي هَذِهِ  
الْوَجُوهِ فَلَا نَعْلَمُ كَقَوْلِ بَعْضِهِمْ عَلَى الْأَصِيلِ مَقْدَرُ الرَّسَائِمِ لَا تَكْتُمُ إِلَّا نِيَّةَ صَاحِبِهَا فِي سَائِرِ  
الْأَشْيَاءِ سِوَاكَانَتْ فِي ذِمَّةِ الْمَلِكِ أَوْ الْغُلَامِ \* وَأَمَّا كَوْنُهَا حَالًا لِأَنَّ أَثْلَ عَلَى الْعَبْدِ الْمُكْتَنَلِ  
عَنْهُ حَالُ الْوُجُودِ الْمُسَبَّبِ وَقَبُولِ الْأَمْرِ لَكِنْ لَا يَطْلُبُ لَوْ جُودَ الْمَانِعِ مِنَ الْمَطْلُوبِ وَنَوَاقِصُ مَرَّةٍ  
إِنْ جَمِيعُ مَا فِي يَدِ مَالِكِ الْمَوْلَى وَلَمْ يَرْضَ مُنْعَلِقُ الدِّينِ وَمَذَا الْمَنْعُ غَيْرُ مَخْتَلِقٍ فِي حَقِّ  
الْكَيْلِ لِأَنَّهُ عَبْرَةٌ مَرَرَتْ بِجِبِّ الْعَمَلِ بِالْمَقْتَضِي فَصَارَ كَأَنَّكَ تَنْتَهِى عَنْ غَائِبٍ بِصِحِّهِ وَيُودَعُ ..



( كتاب الكفالة — \* باب كفالة العبد وعنه \* )

الكفيل حالاً وان عجز الطالب عن مطالبة الاصيل وكالكفالة عن مفلس بتشد يد اللام فانها تصح ويؤخذ الكفيل به في الحال وان كان في حق الاصيل متأخراً الى الميسرة فان قيل اذا لم يؤخذ من العبد الا بعد العتق فلم لم يجعل هذا بمنزلة دين مؤجل حتى لا يؤخذ الكفيل ايضا الا بعد الاجل اجاب بقوله بخلاف الدين المؤجل لانه متأخر بمؤخر يعني ان الدين ثمة تأخر عن الاصيل بمؤخر اي امر يوجب التأخير وهو التأجيل لا يمنع من المطالبة بعد وجوبه حالاً وقد التزم الكفيل ذلك فيلزمه مؤجلانم اذا ادعى الكفيل رجوع على العبد بعد العتق لان الطالب لا يرجع عليه الا بعد العتق فكذلك الكفيل لقيامه مقامه **قوله** من ادعى على عبد مالا الكفالة بالنفس لا تتفاوت بين ما اذا كان المكفول بنفسه حراً او عبداً ان بموته يبرأ الكفيل لبراءة الاصيل كما لو كان حراً وذكر هذه تميزاً لان الذي بعد هاتين الفروق بينهما فان ادعى رقبه العبد على ذي اليد فكفل به رجل فمات العبد فاقام المدمعي البينة ان العبد كان له ضمن الكفيل قيمته لان على المولى رد الرقبة على وجه بخلفها القيمة عند العجز عن ردها واذا اوجب ضمان القيمة على الاصيل وجب على الكفيل لانه التزم المطالبة بما على الاصيل وقد انتقل الضمان في حق الاصيل الى القيمة فكذلك في حق الكفيل بخلاف الاول اي الضمان الاول لان محل ما التزمه وهو العبد قد فات وسقط عن العبد تساميم نفسه فكذلك عن كنيته \* وانما قيد بإقامة البينة احترازاً عنه اذا ثبت الملك له باقرار ذي اليد او بنكوله عن اليدين حيث يتضمن بقيمة العبد اديت على المدعي عاينه ولا يلزم الكفيل لان الاقرار حجة فاصرة الا اذا اقر الكفيل بما اقر به الاصيل **قوله** واذا انفصل العبد عن مولاه باذنه اذا اكمل العبد عن مولاه بامره فالحال لا ينفصلوا ما ان يكون عليدين مستغرقين اولاً \* فان كان الاول لم يصح كماله بحق غيره وان كان باذن المولى \* وان كان الثاني صحت اذا كانت بامره وان لم يكن لئلا يسهل له ان يجعله بالدين بالرهن والانتزاع بالدين \* واذا اكمل المولى عن

## (كتاب الكفالة — \* باب كفالة العبد وغنه \* )

من عبده فهي صحيحة سواء كانت بالنفس او بالمال مديونا كان العبد او غير مديون  
 فاذا صحت الكفالة وادى العبد بما كفل به بعد عتقه او ادى المولى ذلك بعد عتق عبده  
 لم يرجع واحد منهما على صاحبه وقال زفر ربح يرجع لان الموجب للرجوع وهو الكفالة  
 بالامر تحقق والمانع وهو الرق قد زال ولنا هذه الكفالة انعقدت غير موجبة للرجوع لان العبد  
لا يستوجب على مولاه دين اذا لم يكن عليه دين مستغرق وكذا المولى لا يستوجب  
على عبده دين بحال وكل كفالة تنعقد غير موجبة للرد لا تغلب موجبة ابد اكن كذل  
 عن غيره بغير امره فبلغه فاجاز فان الكفيل بعد الاداء لا يرجع على الاصيل بشئ  
 من ذلك وتوقض بان الراهن اذا اعتق العبد المرهون وهو معسر وسعى العبد في الدين  
 فانه يرجع به على المولى مع ان العبد هناك لا يستوجب ديناً على مولاه واجيب بانه  
 مغالطة فان كلامنا في ان العبد لا يستوجب على مولاه ديناً وفيما ذكرنا الحر يستوجب  
 ديناً لان استيجاب الدين عليه انما هو بعد العتق كونه غير مطالب به قبل العتق فلا يكون  
 مما نحن فيه ولا تجوز الكفالة عن المكاتب بمال الكتابة تكفل به حراً وعبداً وانما قال  
 بمال الكتابة دون بدل الكتابة ايئنا وبالبديل وكل دين يكون للمولى عليه ايضاً  
 غير بدل الكتابة ما في بدل الكتابة فلانه دين غير مستقر لثبوته مع الماني وهو الرق فان المكاتب  
 عبد ما بقي عليه درهم فكان القياس ان لا يصح ايجاب بدل الكتابة عليه لما ذكرنا ان المولى  
 لا يستوجب على عبده شيئاً من المال لكن ترك القياس بقوله تعالى فَكَاتِبُوهُمْ اِنْ عَلِمْتُمْ  
فِيهِمْ خَيْرًا وكل ما ثبت مع الماني كان غير مستقراي ثابت من وجه دون وجه فلا يظهر  
 في حق صحة الكفالة لاقتصارها ديناً مستقراً لانها لتوثيق المطالبة واذا كان غير مستقر  
 جاز ان يسقط بغير اختيار الطالب فلم تنبئ للكفالة فائدة بل قد يكون هزواً ولعل قوله ولانه  
 دليل آخر على عدم استقراره فانه اذا عجز نفسه سقط الدين والمستقر من الدين  
 ما لا يسقط الا بالاداء وبالابراء وقوله ولا يمكن اثباته دليل آخر على المدعى وهو عدم

## ( كتاب الحوالة )

صححة الكفالة ببدل الكتابة \* وتقريره ان الكفالة به ان صحت فلا يخلو ما ان يكون ثبوته على الكفيل على وجه ثبوته على الاصيل وهو ان يستط بتعجيز الكفيل نفسه كما يستط بتعجيز الاصيل نفسه ومطلقة ولا سبيل الى كل واحد منهما \* اما الاول فظاهر لان الاصيل بتعجيز نفسه يرد رقيقا لمولاه كما كان والكفيل ليس كذلك \* واما الثاني فلغوات شرط الضم الذي هو ركن الكفالة لان من شرطه الاتحاد في صفة الواجب بالكفالة تحقية المعنى الضم ونفيا للزيادة على المستلزم الا يري ان الدين لو كان على الاصيل هو جلا كان على الكفيل كذلك في الكفالة المطلقة ولو كان جيدا وزبفا على الاصيل كان على الكفيل كذلك، والمطلق غير متحد مع المقيد فاولا زمانه مطلقا لزم الزمان الزبادة داني من الزم وغير جائز \* واه في غير بدل الكتابة فلانه اذا عجز نفسه سقط عنه وتفسخ الكتابة سقوط بدلها لا بقاءه عليها اذ لولاها لم يستوجب المولى عليه شيئا وبدل السعاية كمال الكتابة في عدم جواز الكفالة للمولى على قول ابي حنيفة فراح لكونه دينا غير مستقر لثبوته مع الماني لما ان احكام المستسمى احكام العبد عنده من عدم قبول الشهادة وتزوج المراتين وتنصيف الحدود وغيرها وعلى قولهما تصح لان بدل الكتابة لم يكن مستقر السقوط بالتعجيز وهو في السعاية لا بتحقيق فكان كالحرامديون

## \* كتاب الحوالة \*

الحوالة تناسب الكفالة من حيث ان فيها التزاما لما على الاصيل كما في الكفالة وله اذا جاز استعارة كل منهما للآخر اذا اشترط موجب احدهما للآخرى عند ذكر الاخرى لكنه احراز الحوالة لها تضمن براءة الاصيل والبراءة تفهم الكفالة بكدامية بينهما \* والحوالة في اللغة هو ائتمل وحرونها كيف ما تركبت دارت على معنى ائتمل الزمان في ائتمل في الفقهاء تحويل الدين من دينه الاصيل الى دينه المحال عليه من سبيل الوثوق به واما شرطه في الدينين الدلام وكذا حكمها وانواعها على ما في جريدة الادب والحوالة حائزة بالدينين من الاعيان اما الجواز فبدل عبده بالثلث اما الاول فباري ابراهيم

## (كتاب الحوالة)

ابوداؤد في السنن وقال حدثنا القعيني عن مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة رضى  
 عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال مثل الغني ظلم وإذا اتبع أحدكم ملي ملي فليبتع \*  
 وقال الترمذي في جامعه بعد ما روى الحديث باسناد إلى أبي هريرة رضى حديث  
 أبي هريرة حديث حسن صحيح ومعناه إذا احبل أحدكم على ملي فليحتل امرأ بالاتباع  
 والاتباع بسبب ليس بمشروع لا يكون مأموراً من الشارع فدل على جوازها \* وأما الثاني  
 فلأنه قادر على إيفاء ما التزمه وهو ظاهر وذلك يوجب الجواز كالكفالة وأما اختصاصها  
 بالديون فلأنها تنبئ عن التحويل لما ذكرنا والتحويل في الدين لا في العن وتقريره الحوالة  
 تحويل شرعي والتحويل الشرعي إنما يتصور في محول شرعي وهو الدين لأنه وصف  
 شرعي في الذمة بظهوره عند المطالبة فجاز أن يعتبره الشرع في ذمة شخص آخر بالتزامه \*  
 وأما العين إذا كان في محل محسوس فلا يمكن أن يعتبر في محل أخليس هو فيه لأن المحس  
 يكذبه فلا يتحقق فيه الانتقال الحسي وليس ذلك مما نحن فيه **قوله** وتصم برضا المحبل  
 والمحتال والمحتال عليه شرط صحة الحوالة رضى المحتال لأن الدين حقه وهو أي الدين  
 ينتقل في الحوالة والذم متقاربه فلا بد من رضاه ولا خلاف في ذلك لاهل العلم  
 وأما رضى المحتال عليه فهو شرط عندنا \* وقال السافعي رحمه الله إن كان للمحبل دين عليه فلا يشترط  
 وبه قال مالك وأحمد رحمه الله لأنه محل التصرف فلا يشترط رضاه كما لو كان عبداً فأنه لا يشترط  
 رضاه لأن الحق للمحبل عليه فله أن يستوفيه بنفسه وبغيره كما لو وكل بالاستيفاء وأما إذا  
 لم يكن للمحبل دين عليه فيشترط رضاه بالإجماع \* فلأنه الزام الدين ولا لزوم بدون  
 الالتزام لا يقال الزام الحاكم بالبيئة على المنكر الزام بدون الالتزام لأن الحكم أظهر  
 للالتزام لا الزام وأما رضى المحبل فقد شرطه القدوري وعسى يعلى أن ذري المروات  
 قد ينفرون بتحمل غيرهم ما عليهم من الدين فلا بد من رضاهم وذكر في الزادات أن الحوالة  
 تصح بدون رضاه لأن التزام الدين من المحتال عليه تصرف في حق نفسه والمحبل

## (كتاب الحوالة)

لا يتضرر به بل فيه نفع لان المحال عليه لا يرجع عليه اذ لم يكن بامره قيل وعلى هذا يكون  
بائدة اشتراط الرجوع عليه اذا كانت بامره وقيل لعل موضوع ما ذكر في القدوري  
ان يكون للمحيل على المحال عليه دين بقدر ما يقبل الحوالة فانها يكون اسقاطا لمطالبة  
المحيل من المحال عليه فلا يصح الا برضاة والظاهر ان الحوالة قد تكون ابتداءً وها  
من المحيل وقد تكون من المحال عليه \* والاول احالة وهي فعل اختياري لا يتصور  
بدون الارادة والرضى وهو وجه رواية الندوري \* والثاني احتيال يتم بدون ارادة المحيل  
بارادة المحال عليه ورضاه وهو وجه رواية الزيادات \* وعلى هذا اشتراطه مطلقا. اذهب  
اليك الاثمة الدالة بناء على ان ابشاء التمتي حقه فلا يغاورة من حيث شاء من غير مرداه  
بتممين بنص الجهات او عدم اشتراطه مطلقا كما ذهب اليه بعض الشارحين بدءا على ردائة  
الزيادات ايس على ما ينبغي قواعده واذا تمت الحوالة برئ المحيل من الدين بالقبول  
اذا تمت الحوالة بركها وشرطها كان حكمها براءة المحيل من الدين \* وقوله بالقبول متعلق  
بقوله اذا تمت الحوالة والمراد به رضاه من رضا شرط فيها على ما تقدم \* وقوله من الدين  
اختيار منه لما هو الصحيح مما اختلف فيه مشائخنا رحمهم الله \* فان منهم من ذهب الى انها  
توجب براءة ذمة المحيل عن المطالبة والدين جميعا \* ومنهم من ذهب الى انها توجب  
براءتها عن المطالبة ومنشاء ذلك ذكر محمد راحا كما تدل على انقرضت فمما يدل على الاول  
ما قال ان المحتمل اذا ذهب الدين من المحيل او ابرأ من الدين بعد الحوالة لا تصح هبته  
وابراؤه ولو بقي الدين في ذمته وجب ان يصح ولو ابرأ المحال عليه او ذهب الدين منه  
صح وهذا يقتضي تحول الدين الى ذمة المحال عليه وبراءة المحيل عنه \* ومما يدل  
على الثاني ان المحتمل اذا ابرأ المحال عليه صح ولا يرتد بالرد كبراء الكفيل ولو انتقل  
صل الدين الى المحال عليه وجب ان يرتد برده كما لو ابرأ المحيل قبل الحوالة والاصيل  
في الذمة. فان الابرأح يكون تمايك الدين ممن عليه الدين والتمايك يرتد بالرد \* ومما

## (كتاب الحوالة)

ومنها ان المحيل اذا اتقد ما للمحتمل بجبر المحتمل على القبول ولو انتقل الدين بالحوالة يكون المحيل منبرعا في نقد المال كالاجنبي والاجنبي اذا تبرع بقضاء الدين لا يجبر رب المال على قبوله \* فالواو الاول هو الصحيح لانها تصرف في تحويل الدين فيجب تحويله \* وقبل الاول قول ابي يوسف رح والثاني قول محمد رح \* والعائدة تظهر في الرهن اذا حال المرتهن بالدين هل يسترد الرهن فعند ابي يوسف رح يسترده كما لو ابرأه عن الدين وعند محمد رح لا يسترده كما لو اجل الدين بعد الرهن وفي ما اذا ابرأ الطالب للمحيل بعد الحوالة عند ابي يوسف رح لا يصبح ابرأته بالحوالة وعند محمد رح يصح لبقاء الدين في ذمته اذا التحول بها والمطالبة لا غير لا يقال ما ذكره المصنف رح يدل على وجه ثالث وهو البراءة عن الدين دون المطالبة حيث لم يتعرض لذكرها لان انتفاء الدين بلا مطالبة يستلزم وجود المنزوم بلا لازم وهو ممتنع فاكتفى بذكر الدين عن المطالبة لاستلزامها اياه وقال زفر رح لا يبرأ لان الحوالة كالكفالة لان كل واحد منهما عقد توثيق وفي الكفالة لا يبرأ فكذلك في الحوالة وقال ابن ابي ليلى رح ونقل ذلك عن مالك رح الكفالة كالحوالة لما ذكرنا وفي الحوالة يبرأ فكذلك في الكفالة وجوابهما واحد وهو ان المحكم منه مضاف الى ما ذكرتم من الاشتراك بل الى العارق وهو اختصاص كل واحد منهما بمفهوم خلاف مفهوم الآخر لغة فان الحوالة للنقل لغته ومنه حوالة الغراس رد حاصل نقل الدين عن الذمة لا يبقى فيها ما الكفالة فللصم وهو يقتضي بناء ما يضم اليه والاصل موافقة الاحكام الشرعية للمعاني اللغوية واعترض بالحوالة بغير امر المحيل فانها حوالة صحيحة كما مر ولا نقل فيها ولا تحويل وهو نقض اجماعي والآخر ان الاسام ان لا عمل فيها فند بعد اداء الدين ظاهر التحقيق ولهذا لا يبقى دين المحيل سوى قوله والتوثيق باختيار الاصل جواب ازفر رح تقر به سلمنا ان كل واحد منهما عقد توثيق لكن براءة المحيل لا تنافي لانه التوثيق يتحقق معها بالاختيار لا على غير ذلك وعلى الابقاء

## (كتاب الحوالة)

لبسطة سعة ذات اليد والاحسن قضاء بان يوفيه بالاجود بلا ماطلة وهو في الحقيقة ينزل في الجواب بالقول بالموجب وقوله وانما يجبر على القبول جواب نقض يرد على قوله والاحكام الشرعية على وفاق المعاني اللغوية وتقديره لو صح ذلك لانتقل الدين من المحيل فصارا اجنبيا منه فاذا انقذه كان الواجب ان لا يجبر المحيل على القبول اي لا ينزل منزلة القابض اذا ارتفعت الموانع بين المحيل والمنقود ويكون المحيل اذ ذاك متبرعا كالاجنبي فباداء الاجنبي المتبرع لا يجبر الطالب على القبول وتقدير الجواب لانسلم ان المحيل متبرع في النقد وانما يكون متبرعا لو لم يحتمل عود المطالب اليه بالتوى وهو محتمل فلا يكون متبرعا **قوله** ولم يرجع المحال على المحيل الا ان يتوى حته هذا عطف على قوله برئ المحيل اي اذا تمت الحوالة بالقبول برئ المحيل ولم يرجع المحال على المحيل بشي الا ان يتوى حقه على ما يأتي من معنى التوى وقال الشافعي رح لا يرجع وان توى لان براءة المحيل حصلت مطلقة اي عن شرط الرجوع على المحيل عند التوى وهو ظاهر حيث لم يكن ثمة ما يدل على التقييد وكل ما كان كذلك فلا يعود الا بسبب جديد كما في الابرء وتأيد بما روي عن ابن المسيب انه كان له على علي رضي الله عنه دين فاحاله به على آخر فمات المجال عليه فقال ابن المسيب اخترت عليا فقال ابعذك الله فابعدت نعتجرد احتياله ولم يجوز له الرجوع فلما البراءة حصلت مطلقا لنظا ومطلقا والناني ممنوع والاول مسلم لكن لا يفيدكم لجواز ان يكون مقيدة بدلالة الحال او العرف او العادة فنقول انها حصلت مقيدة بسلامة حقه له وان كانت مطلقة بدلالة الحال لان المقصود من شرع الحوالة التوصل الى استيفاء الحق من المحل الناني لانفس الوجوب لان الذم لا يختلف في الوجوب وانما يختلف بالنسبة الى الابقاء فصارت سلامة الحق من المحل الثاني كالمشروط في العقد لكونها هو المطلوب فاذا فات الشرط عان الحق الى المحل الاول فصار وصف السلامة في حق المحال بدكوصف السلامة في المبيع بان اشترى

## (مكتاب الحوالة)

اشترى شيئاً فهلك قبل القبض فإنه ينفسخ بنفسه العقد ويعود حقه في الثمن وأن لم يشترط ذلك لفظاً لما ان وصف السلامة مستحق للمشتري وهذا يشير إلى أن الحوالة تنفسخ ويعود الدين وهو عبارة بعض المشائخ وقوله أو تنفسخ الحوالة لقوات أي لغوات المقصود وهو السلامة لأنه قابل للنفسخ حتى لو تراصيا على فسخ الحوالة انفسخت وكل ما هو قابل له إذا فات المقصود منه ينفسخ كالمشتري إذا وجد المبيع معيباً واختار رده فإنه ينفسخ البيع ويعاد الثمن وأن لم يشترط ذلك في العقد لما مر إشارة إلى عبارة آخرين منهم وهو يشير إلى أن الحوالة تنفسخ ويعاد الدين على المحيل فالمصنف رح جمع بين طريقتي المشائخ رحمهم الله واستخدم قوله فصار كوصف السلامة في المبيع فيهما بمعنيين مختلفين ويؤيد ما ذهبنا إليه ما روي عن عثمان رضي الله عنه قال إذا توى المال على المحال عليه عاد الدين على المحيل كما كان ولا توى على مال مسلم ولم يعرف في ذلك مخالف فحل محل الاجماع وعرض بان المحال وقت الحوالة مخير بين ان يقبل الحوالة فينتقل حقه إلى ذمة المحال عليه وبين ان يأبأها بقاء لحة في ذمة المحيل وكل مخير بين شيئين إذا اختار أحدهما نعين عليه ولا يعود إلى الآخر \* كالمقصود منه إذا اختار تضمين أحد الغاصبين ثم توي ما عليه لم يرجع على الآخر بشيء \* وكالمولى إذا اعنق عبدة المديون فاختار الغرماء استعفاء العبد ثم توي عايتهم ذلك لم يرجعوا على المولى بشيء والجواب ان قوله إذا اختار أحدهما تعين عليه أمان يريد به شيئين أحدهما أصل والآخر خلف عنه وكل منهما أصل \* فان كان الثاني فليس مما نحن فيه فقياسه عليه فاسد \* وان كان الأول فلا نسلم انه إذا اختار أحدهما تعين بل إذا اختار الخلف ولم يحصل المقصود كان له الرجوع إلى الأصل لان اختبار الخلف وترك الأصل لم يكن الا للتوثق فإضافة تواء الحق إلى وصف يقتضي ثبوته فاسدة في الوضع قولهم والتوى عند أبي حنيفة رح أحد الأمرين توي المال إذا تلف وهو عند أبي حنيفة رح بتحقيق بأحد الأمرين أمان يحدد المحال عليه الحوالة فيحلف ولا يبينه



## ( كتاب الحوالة )

للمحال ولا للمحيل على المحال عليه لانه ح لا يقدر على مطالبة \* واما ان يموت مفلسا لان العجز عن الوصول الى الحق وهو التوى في الحقيقة يتحقق بكل واحد منهما \* واما في الاول فلما ذكرنا \* واما في الثاني فلانه لم يبق ذمة يتعلق بها الحق فسقط عن المحال عليه ونبت للمحال الرجوع على المحيل لان براءة المحيل كانت براءة نقل واستيفاء لبراءة اسقاط فلما تعذر الاستيفاء وجب الرجوع \* وقالهذان ووجه ثالث وهو ان يحكم الحاكم بافلاسه بالشهود حال حيوته وهذا الاختلاف بناء على ان الافلاس بتقليس الحاكم عنده لا يتحقق خلافا لهما قال التوى وهو العجز عن الوصول الى الحق فقد حصل ههنا لانه عجز عن استيفاء حقه فصار كموت المحال عليه \* وقال عجز عن ذلك عجزا يتوهم ارتفاعه بحدوث المال لان مال الله غادر ابيع وقد تقدم معناه في الكفالة فلم يكن كالموت ولومات المحال عليه فقال المحال مات مفلسا وقال المحيل بخلافه ذكر في المبسوط والشافعي رح القول قول الطالب مع يمينه على علمه لانه متمسك بالاصل وهو العسرة \* يقال افلس الرجل اذا صار ذا فلس بعد ان كان ذا درهم ودبنا رافا ستعمل مكان افتر وفلسه القاضي اي قضى بافلاسه حين ظهر له حاله كذا في الطلبة **قوله** واذا طالب المحال عليه المحيل اذا طالب المحال عليه المحيل بمنزل الحوالة مدعي قضاء دينه من ماله فقال المحيل احلت بدني لي عليك لم يقبل قوله ويجب عليه مثل الدين لان سبب الرجوع وهو قضاء دينه بامرة قد تحقق باقراره الا انه يدعي عليه ديناً وهو منكرفا لقول قول المنكرو البيه المحيل فان اقامها بطل حق المحال عليه في الرجوع فان قيل لم لا يجوز ان يكون الحوالة اقراراً منه بالدين عليه اجاب بقوله لا بها قد تكون بدونه اي الحوالة قد تكون بدون الدين على المحال عليه فيجوز انفاكها عنه \* رح يكون القبيد بالدين تقييدا بلا دليل واذا طالب المحيل المحتال بما حاله به فقال انما احلتك لتقبضه لي وقال المحتال بل احلتي بدني كان لي عليك فالقول قول المحيل فان قيل الحوالة حقيقة في نقل الدين ودعوى المحيل انه حاله لتقبضه

## ( كتاب الحوالة )

ليقبضه له خلاف الحقيقة بلا دليل أجاب بقوله ولفظ الحوالة ومعناه ان دعوة تلك دعوا ما هو من احتمالات لفظه وهو الوكالة فان لفظ الحوالة تستعمل فيها مجاز المافى الوكالة من نقل التصرف من الموكل الى الوكيل فيجوز ان يكون مرادة من لفظه ذلك فيصدق لكنه مع يمينه لان في ذلك نوع مخالفة للظاهر قوله ومن اودع رجلا الف درهم علم ان الحوالة على نوعين مقيدة ومطلقة فالمقيدة على نوعين احدهما ان يقيد المحيل الحوالة بالعين التي له في يد المحال عليه بالوديعة والعصب والثاني ان يقيدها بالدين الذي له على المحال عليه \* والمطلقة وهي ان يرسلها ارسلالا يقيد هابدين له على المحال عليه ولا يعين له في يده وان كان له ذلك عليه اوفي يده او ان يحيل على رجل ليس له عليه دين ولا له في يده عين ايضا \* وهو على نوعين حالة ومؤجلا فالمحالة هي ان يحيل المديون الطالب على رجل بالى حالة فانها تكون على المحال عليه كذلك لانها التحويل الدين من الاصيل فيتحول على الصفة التي على الاصيل والفرص انها كانت على الاصيل حالة فكذلك على المحال عليه وليس للمحال عليه ان يرجع على الاصيل قبل الاداء لكنه يفعل به ما فعل به كما تقدم في الكفالة \* والمؤجلة هو ان يكون الدين على الاصيل مؤجلا فيحيل على المحال عليه بذلك الاجل فان المال يكون على المحال عليه الى ذلك الاجل لانه قبلها كذلك \* اذا عرف هذا فقولنا ومن اودع رجلا الف درهم احوال بها عليه اخر فهو جائز لبيان جواز الحوالة المقيدة بالعين التي في يد المحال عليه وديعة وقوله لانه اقدر على القضاء دليل جواز ذلك بوجهين \* احدهما ان الاداء بها يتحقق من غير حق المحيل وجبته فلا يصعب عليه الاداء فكان اقدر \* والثاني ان الوديعة حاصلة معينة لا تحتاج الى كسب والدين قد يحتاج اليه واذا كان اقدر على القضاء كان الاولى بالجواز وكانت جائزة بالدين فلان تكون جائزة بالعين اجد رفاً فان هلك الوديعة برئ المودع وهو المحال عليه وليس للمحال شيء عليه لتقيدها بها اي لتقييد الحوالة بالوديعة لانه ما التزم

## (كتاب الحوالة)

الاداء الامنها فيتعلم بها وتبطل بهلاكها كالزكوة المتعلقة بنصاب معين وقوله بخلاف ما اذا كانت مقيدة بالمعصوب بان كان الالف مغصوبا عند المحال عليه وقيد الحوالة بها بيان لجوازها بالعين المغصوبة وانها اذا هلكت لا يبرأ الغاصب لان المغصوب اذا هلك وجب على الغاصب مثله ان كان مثليا وقيمه ان كان قيميا فكان الغوات بهلاكه فواتا الى خلف وذلك كلا فوات فكان باقيا حكما وقوله وقد تكون الحوالة مقيدة بالدين كما اذا كان لرجل على آخر ارف درهم وللمدين على آخر كذلك واحال المدين على الطالب على مد يونه بالف على ان يوفيه من الالف التي للمطلوب عليه فانها جائزة وحكم الحوالة المقيدة في هذه الجملة وهي الحوالة المقيدة بالعين ودبغة كانت او غصبا وبالدين ان لا يملك المحيل المحتمل عليه بذلك العين او الدين الذي قيدت الحوالة به بعد هالائه تعلق به حق المحتال فانه انما رضي بنقل حقه الى المحال عليه بشرط ان يوفي حقه مما للمحيل عليه او بده فتعلق به حق استيفائه واخذ المحيل ذلك يبطل هذا الحق فلا يمكن من اخذها ولو دفعها المودع واغبره الى المحيل ضمن لانه استهلك محلا مشغولا بحق الغير على مثال الرهن فان الرهن بعد ما رهن العين لم يبق له حق الاخذ من يد المرتهن لنلا يبطل حق المرتهن وقوله وان كان اسوة للغرماء اشارة الى حكم آخر بخلاف حكم الحوالة حكم الرهن بعد ما اتفقا في عدم نفاء حق الاخذ للمحيل والرهن وهوان الحوالة اذا كانت مقيدة بالعين او الدين وعلى المحيل ديون كثيرة ومات ولم يترك شيئا سوى العين الذي له يدا محال عليه والدين الذي عليه فالمحتال اسوة للغرماء بعد موته خلافا لفرز فرج وهو القياس لان دين غرماء المحيل يتعلق بمال المحيل وهو صار اجنبيا من هذا المال ولهذا لا يكون له ان يأخذ في حال حيوته فكذا بعد وفاته ولان المحتال كان اسبق تعلقا بهذا المال لتعلقه في صحته وحق الغرماء لم يتعلق في صحته فيقدم المحتال على غيره كالمرتهن فلما العين الذي يدا المحتال عليه للمحيل والدين الذي عليه لم يصير

## ( كتاب ادب القاضي )

لم يصره ملوكا للمحتال بعقد الحوالة لا يداو هو ظاهر ولا رغبة لان الحوالة ما وضعت للنقل فيكون بين الغرماء واما المرتهن فانه ملك المرهون بدا وحسبا فثبت له نوع اختصاص بالمرهون شرعا لم يثبت لغيره فلا يكون لغيره ان يشاركه فيه **وقله** وهذا اشارة الى قوله ان لا يملك المحيل \* وتقريره ما ذكرناه آنفا وقوله بخلاف المطلقة لبيان الحوالة المطلقة وانها لا تبطل بأخذ المحيل ماله عند المحال عليه من العين او عليه من الدين لانه الضمير للشان لا تعلق لحق المحال به ابي بما عند المحال عليه او عليه بل بتعلق حقه بذمة المحال عليه وفي الذمة سعة فأخذ ماله عنده او عليه لا يبطل الحوالة وعلى هذا ليس للمودع والغاصب ان يؤدي دين المحتال من الوديعة والغصب والمحيل ان يأخذهما مع بقاء الحوالة كما كانت **وقله** وبكرة السفانج السفانج جمع مفتحة بضم السين وفتح التاء فارسي معرب اصله سفته يقال للشيء المحكم وسمي هذا القرض به لاحكام امره وصورته ان يدفع الى تاجر ما لقرضه ليدفعه الى صديقه وقيل هو ان يقرض انسانا مالا ليقضيه المستقرض في بلد يريد المقرض وانما يدفعه على سبيل القرض لا على سبيل الامانة ليستفيد به سقوط خطر الطريق وهو نوع نفع استفيد بالقرض وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قرض جر نفعاً وقيل هذا اذا كانت المنفعة مشروطة واما اذا لم تكن فلا بأس بذلك ثم قيل انما ورد هذه المسئلة في هذا الموضع لانها معاملة في الديون كالكفالة والحوالة فانها

معاملة ايضا في الديون والله اعلم بالصواب

## \* كتاب ادب القاضي \*

لما كان اكثر المازعات يقع في البياعات والديون عقبها بما يقطعها وهو قضاء القاضي والقاضي يحتاج الى خصال حميدة يصلح بها القضاء وهذا الكتاب لبيان ذلك والادب اسم يقع على كل رياضة محمودية يخرج بها الانسان في فضيلة من الفضائل قاله ابو زيد \* ويجوز ان يعرف بان ملكة تعصم من قامت به عما يشينه \* ولا شك ان القضاء بالحق من

## ( كتاب ادب القاضي )

اقوى الفرائض واشرف العبادات بعد الايمان بالله امر الله به كل مرسل حتى خاتم الرسل محمد صلوات الله وسلامه عليهم اجمعين قال الله تعالى انا انزلنا التوراة فيها هدى ونور يَحْكُمُ بِهَا النَّبِيُّونَ وقال الله تعالى وَأَن اَحْكُمَ بَيْنَهُم بِمَا انزل الله ولا تتبع اهواءهم قوله ولا تصح ولاية القاضي لا يصح ولاية القاضي حتى يجتمع في المولى بلفظ اسم المفعول واختاره على المتولي بلفظ اسم الفاعل اشارة الى ان القاضي ينبغي ان يكون قاضيا بنولية غيره لا بطلبه النولية شرائط الشهادة من الاسلام والحرية والعقل والبلوغ ويكون اي المولى من اهل الاجتهاد\* اما الاول يعني اشتراط شرائط الشهادة فلان حكم القضاء يستقضى اي يستفاد من حكم الشهادة لان كل واحد من القضاء والشهادة من باب الولاية وهوتنفيذ التول على الغير شاء واين وكل ما يستفاد حكمه من الولاية من حكم الشهادة بشرط له شرائط الشهادة\* لان ولاية القضاء لما كانت اعم واكمل من ولاية الشهادة او مرتبة عليها كانت اولى باشتراطها\* وبالمالوح المصنف بقوله يستقضى استعارة للاستفادة الى ذلك وعلى هذا كل من كان اهلا للشهادة كان اهلا للقضاء وبالعكس فالفاسق اهل للقضاء لاهليته للشهادة حتى لو قلد جاز الا انه لا ينبغي ان يقلد لانه لا يؤتمن في امر الدين لقلة مبالاة فيه كما في حكم الشهادة فانه لا ينبغي ان يقبل القاضي شهادته ولو قبل جاز عندنا بناء على ان العدة ليست من شرائط الشهادة نظرا الى اهل ذلك العصر الذين شهد بهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بالخيرية والى ظاهر حال المسلم في غيرهم ولو كان عدلا فسق باحد الرتوة بضم الراء وكسرها وهي معرفة او غيره مثل الزنا وشرب الخمر لا يعزل اذ لم يشترط العزل عند التلبيد بتعاطي المحرم ويستحق العزل فيعزل من له الامر وهذا يقتضي نفوز احكامه فيها ارتضى فيه وفي غيره ما لم يعزل واليه اشارة الامام البزدوي قوله وهذا اشارة الى ان استحقاق العزل دون العزل هو ظاهر المذهب وروي عن الكرخي انه يغفل بالفسق وهو اختيار الطحاوي وعالي الرازي صاحب ابى يوسف رجو ويجوز

## (كتاب ادب القاضي)

ويجوز ان يكون اشارة الى ذلك والى ما تقدم من جواز تقليد الفاسق القضاء فان اخيار  
الطحاوي ان الفاسق اذا قلد القضاء لا يصير قاضيا والاول اظهر لقوله وعن العلماء الثلاثة  
في النوادر انه لا يجوز قضاؤه وهو قول الشافعي رح فانه لا يجوز قضاؤه عنده كما لا يقبل  
شهادته عنده وقيل هذا بناء على ان الايمان يزيد وينقص فان الاعمال من الايمان عنده  
فاذا فسق فقد انتقص ايمانه وقال بعض المشائخ رح اذا قلد الفاسق يصح ولو قلده وهو عدل  
ففسق ينزل به لان المقلد اعتمد عدلته في تقليده فلا يكون راضيا بتقليده دونها وكان  
التقليد مشروطا ببقاء العدلة فينتفي بانقائها واعترض بان قول الفقهاء البقاء اسهل  
من الابتداء ينال في جواز التقليد مع الفسق ابتداء والعزل بالفسق الطارئ والاول ثابت  
لانه من مسلمات هذا الفن يمتني عليه احكام كثيرة كبقاء النكاح بلا شهود وامتناعه ابتداء  
بدونها وجواز الشيوع في الهبة بقاء لا ابتداء فينتفي الثاني وهو ثبوت القضاء بالفسق  
ابتداء والعزل بالفسق الطارئ والجواب يوخذ من الدليل المذكور وهو ان التقليد كان  
معلقا بالشرط فان تعليق القضاء والامارة بالشرط جائز بدليل ما روي ان رسول الله  
صلى الله عليه وسلم بعث جيشا وامر عليهم زيد بن حارثة ثم قال ان قتل زيد فجعفر اميركم  
وان قتل جعفر فعبد الله بن رواحة اميركم وكذلك تعليق عزل القاضي بالشرط جائز  
ذكره في باب موت الخليفة من شرح ادب القاضي والمعلق بالشرط ينتفي بانقائه  
والفرق بين القضاء والامامة والامارة في ان الامام والامير اذا كان عدلا وقت التقليد  
ثم فسق لا يخرج عن الامامة والامارة ان مبنى الامارة على السلطنة والقهر والغلبة  
الاترى ان من الامراء من غلب وجاروا جازوا واحكامه والصحابة تقلدوا الاعمال منه  
وصلوا خلفه واما هبى القضاء فانه على العدلة والامانة واذا بطلت العدلة بطل القضاء  
ضرورة والفاسق هل يصلح مفتيا قيل لا لانه من امور الدين والفاسق لا يؤتمن عليها  
وقيل يصلح لانه يخاف ان ينسب الى الخطاء فلا يترك الصواب واما الثاني يعني اشتراط

## (كتاب ادب القاضي)

الاجتهاد للقضاء فان لفظ القدوري يدل على انه شرط صحة التولية لوقوعه في سياق لا يصلح وقد ذكر محمد ربح في الاصل ان المقلد لا يجوز ان يكون قاضيا لكن الصحيح ان اهلية الاجتهاد شرط الاولوية قال الخصاص القاضي يقضي باجتهاد نفسه اذا كان له رأي فان لم يكن له رأي وسال فيها اخذ بقوله **قوله** واما تقليد الجاهل فصحيح عندنا بحتمل ان يكون مراده بالجاهل المقلد لانه ذكره في مقابلة المجتهد وسماه جاهلا بالنسبة الى المجتهد وهو المناسب لسياق الكلام ويحتمل ان يكون المراد به من لا يحفظ شيئا من اقوال الفقهاء وهو لما سب لسياق الكلام وهو قوله خلافا للشافعي رح فانه عاله بقوله ان الامر بالقضاء يستدعي القدرة عليه ولا قدرة بدون العلم ولم يقل دون الاجتهاد وشبهه بالتحري فان الانسان لا يصل الى المقصود بتحري غيره بالاتفاق فان الانسان لو صلى بتحري غيره لم يعتبر ذلك والاول هو الظاهر ولنا انه يمكنه ان يقضي بفتوى غيره لان المقصود من القضاء هو ان يصل الحق الى المستحق وذلك كما يحصل من اجتهاد نفسه يحصل من المقلد اذا قضى بفتوى غيره ويؤيده ما ذكره احمد بن حنبل رح في مسنده ان عليا رضي الله عنه قال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم الى اليمن قاضيا وانا حديث السن فقلت ترسلني الى قوم يكون بينهم احداث ولا علم لي بالقضاء فقال ان الله تعالى سيهدي لسانك ويثبت قلبك فما شككت في قضاء بين اثنين بعد ذلك فانه يدل على ان الاجتهاد ليس بشرط للجواز لان عليا رضي الله عنه حينئذ لم يكن من اهل الاجتهاد \* نعم ينبغي للمقلد ان يختار الاقدر والاولى لقوله صلى الله عليه وسلم من قلد انسا باعدلا وفي رعيته من هو اولى منه فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين وهو حديث ثبت بنقل العدل عن العدل فلا يلتفت اليه ما قيل انه خارج عن المدونات فانه طعن بلا دليل فلا يتقيد المقلد عند وجود المجتهد العدل **قوله** وفي حد الاجتهاد اشارة الى معنى الاجتهاد اجمالا فان بيانه تفصيلا موضعه اصول الفقه وقد ذكرناه في التقرير مفصلا وحاصل ذلك

## ( كتاب ادب القاضي )

ذلك ان يكون المجتهد صاحب حديث له معرفة بالفقه يعرف معاني الآثار \* اوصاحب  
 فقه له معرفة بالحديث اتملا يشتغل بالقياس في المصنوع عليه \* والفرق بين العبارتين بين \* وقيل  
 وان يكون مع ذلك ابي مع ما ذكرنا من احد الامرين صاحب قرحة اي طبيعة جيدة  
 خالصة عن التشبكات المكدرية ينقل من المطالب الى المبادي ومنها الى المطالب  
 بسرعة يترتب المطلوب على ما يصلح ان يكون سبيله من عرف او اعادة فان من الاحكام  
 ما يستني عليها مخالفا للقياس كدخول الحمام وتعاطي العجين وغير ذلك **قوله** ولا بأس بالدخول  
 في القضاء ولا بأس بالدخول في القضاء لمن ينق بنفسه انه اذا تولاه قام بما هو فرضه وهو الحق  
 لان القضاء بالحق فرض امر به الانبياء صلوات الله عليهم اجمعين قال الله تعالى ياد اؤدنا  
 جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق وقال لنبيننا عليه الصلوة والسلام انا انزلنا  
 اليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس فمن وثق بنفسه انه يؤدي هذا الغرض فلا بأس  
 بالدخول فيه لان الصحابة رضوان الله عليهم تقلدوه وكفى بهم قدوة ولا نه فرض كفاية لكونه  
 امرا بالمعروف ونهيا عن المنكر واعتبر بالدخول في فرض الكفاية وان لم يكن واجبا  
 فلا اقل من الذب كما في صلوة الجبازة وغيره واجيب بانه كذلك، الا ان فيه خطر الوقوع  
 في المحذور فكان به بأس **قوله** ويكره الدخول فيه لمن يخاف العجز ومن خاف العجز عن  
 اداء فرض القضاء ولا بأس من على نفسه الخيف وهو الجورمية كره الدخول فيه لانه لا يصبر الدخول  
 فيه بشرط اي وسيله الى مباشرة القيس وهو الخيف في القضاء وانما عجز ببلد الشرط لان اكثر  
 ما يقع من الخيف انه اهو بليل الى حطام اندنيا باخذ الرشاء وفي الغلب يكون ذلك  
 مسرطا بقدار معين مثل ان يقول لي علي فلان ايله علي مذلة بكذا فان تضيت  
 لي ملك كذا وكذا بعض الغنماء او بعض المملوك الدخول فيه مختار اسواء ونشوا بانفسهم  
 او خافوا عليها وسرا سرها هم نابعدم الجواز قال الصنبر السهيد في ادب القاضي ومنهم  
 من قال لا يجوز الدخول فيه الا مكره الا ترى ان ابا حنيفة رحمني الى القضاء ثلث رات



## (كتاب ادب القاضي)

فابى حتى ضرب في كل مرة ثلاثين سوطا فلما كان في المرة الثالثة قال حتى استشير اصحابي فاستشار ابا يوسف رح فقال ابو يوسف رح او تقلدت لنفعت الناس فنظر اليه ابو حنيفة رحمه الله نظر المغضب وقال رأيت لو امرت ان اعبر البحر سباحة اكنت اقدر عليه وكانى بك فاضيا وكذا دعي محمد رح الى القضاء فامى حتى قد وحبس فاضا ثم تقلد وسندل المصنف على ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم من جعل على النساء مكانا ذبح بغير سكن رواه ابو هريرة رضي الله عنه وذكر الصادق الشهيد في ادب القاضي وجه تشبيه القضاء بالذبح بغير سكن قال لان السكنين يؤثر في الظاهر والباطن جميعا والذبح بغير سكن يؤثر في الباطن بازهاق الروح ولا يؤثر في الظاهر ووال النساء لا يؤثر في الظاهر فان ظاهره جاءه وءظمة لكن في باطنه هلاك \* وكان شمس الائمة الحلواي يقول لا ينبغي لاحد ان يزوري هذا لظكلا يصيبه ما اصاب ذلك القاضي فقد حكى ان فاضيا روي له هذا الحديث فازدراء قال كيف يكون هذا ثم دعي في مجلسه بن يسوي شعرة فجعل الحلاق يحلق بعض الشعر من تحت ذقنه ان عطس فاصاب الموصى والقى رأسه بين يديه \* ثم قال المصنف والصحيح ان الدخول فيه رخصه طماعي اقامه العدل لما روى الحسن عن ابي يوسف ومحمد رحهما انه اذا لد من غير مسئلا رأسه بدفع الورك عزيمته لا تدعي طي فيه فيما اجتهد ولا يوقى له اذا كان مجتهدا ولا يعينه غيره عليه ولا بد من الاعانة ان كان غير مجتهد قال شمس الائمة السرخسي في شرح ادب القاضي للخصاف دخل في القضاء قوم صالحون واجتنبه قوم صالحون وترك الدخول فيه اصلح واسلم لدينه لانه يلتزم ان يقضي بالحق ولا بدري ان يقدر على الرفاء به او لا وفي ترك الدخول صيانة لنفسه \* وهذا اذا كان في البلاد غيرة من يصلح القضاء فاما اذا كان هرا دلا غيرة فحينئذ يفترض عليه الدخول صيانة لحق العباد في حقوقهم واخلاء للعالم من الفساد في الحدود والخصاص فاذا كان في البلاد قوم صالحون للقضاء فامتنع كل واحد منهم عن الدخول فيه انما اذا كان السلطان

## (كتاب ادب القاضي)

السلطان بحيث لا يفصل بينهم والا فلا ولو امتنع الكل حتى قلد جاهل اشتركوا في الائم  
لادائه الى تضييع احكام المتعالى قوله وينبغي ان لا يطلب الولاية ولا يسألها من يصلح  
للقضاء ينبغي له ان لا يطلب الولاية بقبائه ولا بسأله بل سانه لما روى انس بن مالك  
رضي الله عنه من قوله صلى الله عليه وسلم من طلب القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه  
نزل عليه ملك يسدده \* وكل بالتخفيف اي فوض امره اليها ومن فوض امره الى نفسه  
لم يهتد الى الصواب لان النفس امارة بالسوء ولان من طلب القضاء فقدا اعتمد فقته  
وورعه وذكاءه واعجبته نفسه فيحرم التوفيق وينبغي ان لا يشغل المرء بمطلب ما لو ان يحرم  
به وان اكره عليه فقد اعتصم بحبل الله مكسور القلب بالاكره على ما لا يحبه ويرضاه  
وتوكل عليه ومن يتوكل على الله فهو حسبه فيلهم الرشدا والتوفيق قوله ثم يجوز التقليد  
تتربع على مسئلة القدوري يبين انه لا فرق في جواز التقليد لاهله بين ان يكون الموالي  
عادلا او جائرا فكما جاز من السلطان العادل جاز من السلطان الجائر وهذا ان الصحابة  
رضوان الله عليهم اجمعين تقلدوا القضاء من معاوية رضي الله عنه وكان الحق مع  
علي رضي الله عنه في نوبته دل على ذلك حديث عمار بن ياسر رضي الله عنه \* وانما قيد  
بقوله في نوبته احتراز اعم يقول الرواض ان الحق مع علي في نوبة ابي بكر وعمر  
وعثمان رضي الله عنهم اجمعين وليس الامر كما قالوا بل اجمع الامة من اهل العقد  
والحل على صحة خلافة الخلفاء قبله وموضعه باب الامامة في اصول الكلام \* وعلماء  
السلف والتابعين تقلدوه من الحجاج وجورة مشهور في الآفاق وقوله الا اذا كان  
لا يمكن من القضاء استثناء من قوله يجوز التمسك من السلطان الجائر فانه اذا كان لا يمكنه  
من القضاء لا يحصل المقصود بالتقليد فلافائدة لتقليد بخلاف ما اذا كان يمكنه قوله ومن  
تولي القضاء يسلم ديوان القاضي الذي كان قبله من تولي القضاء بعد عزل آخر يسلم ديوان  
القاضي الذي كان قبله وان ديوانه استمر ان الذي فيها السجلات وغيرها من المحاضر

## (كتاب ادب القاضي)

والصكوك وكتاب نصب الاوصياء وتقدير النفقات لانها هي السجلات وغيرها اما وضعت في الخرائط لتكون حجة عند الحاجة فيجعل في يد من له ولاية القضاء والا لا يفيد وسمها حجة وان لم يكن الكتاب منفردا عن التذكير والبيئة حجة لانها تؤول اليها بالتذكير \* ثم البياض اي الذي كذب فيه الحادثة ورقا كان او غير ورق لا يتخلو عن امور ثلاثة اما ان يكون من بيت المال او من مال الخصوم او من مال القاضي الاول \* فان كان الاول فوجه تسليم القاضي اياه ظاهر وكذا ان كان من مال الخصوم في الصحيح لانهم وضعوها في يده لعمله وقد انتقل الى المولى وكذا ان كان من مال القاضي وهو الصحيح لانه انخذته دينا لا تمولا \* وقوله في الصحيح في صورتين احتراز عما قاله بعض المشائخ ان البياض ان كان من مال الخصوم او مال القاضي لا يجبر المعزول على دفعه لانه ملكه او وهب له ولكن الصحيح فيهما ما ذكرنا لما ذكر **قوله** ويبحث اامين بيان كيفية التسلم وهو ان يبحث المتوالي رحلين من ثقافته وهو حوط والواحد يكفي فيقبضاه بالحضرة المعزول اراءهين وبسألا دثيثا فشيئا ويجعلان كل نوع منها في خريطة على حدة لئلا يشبهه على المولى وهذا لان السجلات وغيرها لما كانت موضوعة في الخرائط بددا المعزول لا يشبهه على ما يحتاج اليه وقت الطلب واما المولى فلم يتقدم له عهد بذلك فان تركت مجتمعة يشبهه على المولى ولا يصل الى المقصود وقت الحاجة او انه سرعا به ذلك وهذا السؤال اي سوال المعزول لكشف الحال لاللازام فانه بالعزل النحق بواحد من الرايا فلا يكون نورا حجة ومتى كشف الحال يدل على ان السؤال بمعنى الاستعلام وهو يتعدى الى المعزول الثاني نعم ودهم ليس كذلك واجيب بان المعزول الثاني مخذوف وتقديره ما من المعزول عن احوال السجلات وغيرها \* وقوله شيئا فشيئا منصوب بما مل مضمر يدل عليه نوابه وسألاه اي يسألان شيئا فشيئا عما وليس بشيء لان الكلام في الثاني

## ( كتاب ادب القاضي )

الثاني في الكلام في الاول \* والاولى ان يجعل حالا بمعنى مفصلا كما في قوله يثبت له حسابه بابا بابا  
 قوله ويظهر الموتى في حال المحبوسين بان يبعث الى الحبس من يحصيهم ويأتيه باسمائهم  
 ويسأل المحبوسين عن سبب حبسهم لانه نصب ناظرا لأموال المسلمين وقول المعزول  
 ليس بحجة لما تقدم فلا بد من التفحص عن احوالهم فيجمع بينهم وبين خصومهم فمن اعترف  
 بحق الزمة اياه وحسبه اذا طلب الخصم ذلك لان الاقرار وكفى الواجد يحل عرضه  
 وعقوبته اي حسبه \* ومن انكر ما يوجب الحبس لم يقبل قول المعزول عليه الا بالبينة  
 لما تقدم انه صار كواحد من الرعايا وشهادة الفرد غير مقبولة لاسيما اذا كانت على فعل نفسه  
 فان قامت البينة بالحق والقاضي يعرف عدالة الشهود ردهم الى الحبس لقيام الحجة  
 وان لم يعرفهم يسأل من الشهود فان عدلوا وكذلك وان لم تقم اولم يحضر خصم وادعى المحبوس  
 ان لا خصم له وهو محبوس بغير حق لم يجعل بتخليته حتى ينادى عاياه ايا ما اذا اجلس  
 يقول المادي ان القاضي يقول من كان يطالب فلان بن فلان المحبوس الفلاني فليحضر  
 فان حضر الامين اي القاضي ان يطلقه \* فان لم يحضر لرجل منهم خصم اخذ منه كعبا بنفسه  
 واطلاه لان ذل المعزول حق ظاهر لا يعجل بالحليته ويستظهر امره لئلا يؤدي الى ابطال  
 حق الغير لجواز ان يكون له خصم عائب بدعي عليه اذا حضر \* والعرق لا يحصى رحمه الله  
 بين اخذ الكعبيل ههنا وبين مسئلة قسمة التركة بين الورثة حيث لا بد من اخذ هناك كعبلا  
 ماسيا نفي ان في مسئلة القسمة الحق للوارث الحاضر ثابت بيقين وفي ثبوته لغيره  
 شك فلا يجوز تاخير المحقق لامر موهوم واما ههنا فان الحق للغائب ثابت بيقين نظرا  
 الى ظمير حال المعزول لكنه مجهول فلا يكون الكماله لامر موهوم \* ريب اخذ الكعبيل ههنا ايضا  
 الى الخلاف فلا يحتاج الى الفرق وذكر في المحيط الصحيح ان اخذ الكعبيل ههنا بالاتفاق  
 يدرق المذكور يكون محتاجا اليه \* وان قال لا كعبيل لي اولا اعطي كعبلا فانه لم يحب  
 علي شي يادعي عليه شهرا ثم خلاه لان طلب الكعبيل كان احتياطا فاذا امتنع احتاط

## ( كتاب ادب القاضي )

بوجه آخر وهو يحصل بالنداء عليه شهر قوله وينظر المولى في الودائع وارتفاع الوقوف  
 لانه نصب ناظر في امور الناس فيعمل في المذكور على حسب ما يقوم به البيعة او باعتراف  
 من هو بيده لانه لا بد لعله من حجة وكل ذلك حجة ولا يقبل قول المعزول فيه لما مر غير مرة  
 الا ان يعترف ذواليدان المعزول سلمها اليه فيقبل فيها قول المعزول لانه باقرار ذى اليد ثبت  
 ان اليد كانت للمعزول فيصح اقرار المعزول به كانه بيده في الحال ولو كان بيده عيانا صح  
 اقراره به فكذا اذا كان بيد مودعه لان يد المودع كيد المودع الا اذا بدأ ذواليد بالاقرار  
 لغير من اقر له القاضي فانه يسلم الى المقر له الاول لسبق حقه ثم يضمن قيمته للقاضي باقراره  
 الثاني ويسلم الى المقر له من جهة القاضي والحاصل ان هذه المسئلة على خمسة اوجه  
 وذلك لان من يده المال اما ان يقر بشي مما اقربه المعزول او يسجد كله \* فان كان الثاني  
 فانقول قوله ولا يجب بقول المعزول عليه شي \* وان كان الاول فاما ان يقول دفعه القاضي  
 الي وهو فلان بن فلان من اقر له القاضي وهو المذكور في الكتاب ولا تبطله فاما ان يقول  
 دفعه القاضي الي ولا ادري لمن هو وحكمه حكم المذكور في الكتاب والتعليل التعليل \*  
 واما ان يقول دفعه الي وهو فلان غير من اقر له القاضي وحكمه ما تقدم لانه لما بدأ بالدفع  
 من القاضي فقد اقرب باليد له فصار كان المال في يده لما مر ثم اقر له فلان وهو لا يصح \* واما ان يقول  
 هو فلان غير من اقر له القاضي ودفعه الي القاضي وهو المذكور في الكتاب آخر وحكمه  
 ان المال يسلم الى المقر له ولا يسبق حقه ثم يضمن مثله للقاضي باقراره الثاني ويسلم  
 الى المقر له من جهة القاضي ان كان مثليا وقيمه ان كان قيميا \* وهذا لان اقراره الاول  
 لما صح وجب تسليم المال الى المقر له واذا قال بعد ذلك دفعه الي القاضي وهو يقول فلان  
 آخر فقد اقر ان اليد كانت للقاضي وباقراره لغير من اقر له القاضي اتلف المال على من  
 اقر له القاضي فكان ضامنا للمثل او القيمة كذا نقل صاحب النهاية وغيره عن الصدر والشهيد  
 وغيره وفيه نظر لان الاقرار الاول اما ان يبطل ما بعده او لا وعلى كل واحد من التقديرين

## ( كتاب ادب القاضي )

التقديرين يلزم التسوية بين ما بدأ واليد بالدفع من القاضي وبين ما بدأ بالافترار  
 للغير بشمول الضمان او شمول العدم ولم ار احدا ذكر الضمان للمقر له ثانيا في الوجه  
 الرابع ويمكن ان يجاب عنه بان الاقرار الاول ان كان باليد يختار ابطال ما بعده والا فلا  
 وذلك لان الاقرار ممن لا يده بصدوره عن الاجنبي عن المقر به فاسد فاذا اقر باليد  
 لشخص ثم اقر بعده بالملك لغيره بطل اقراره الثاني لصدوره ممن لا يملكه واذا اقر بالملك  
 لغيره بما في يده صح اقراره ثم بالقرار باليد لغيره يريد ان يبطل الاول وليس له ذلك لانه  
 اقرار في حق غيره ولكنه يسمع في حق المودع لكونه اقرارا على نفسه بالتلاف حقه باقراره  
 لغيره في وقت يسمع منه ذلك **قوله** ويجلس للحكم جلوسا ظاهرا في المسجد الحاكم يجلس  
 للقضاء جلوسا ظاهرا في المسجد كيلا يستمر مكانه على الغرماء وبعض المقربين \* وروي عن  
 ابي حنيفة رحمه الله انه قال والمسجد الجامع اولى لانه اشهر وارفق بالناس \* قال الامام  
 علي بن الزدوي رح وهذا اذا كان الجامع في وسط البلدة واما اذا كان في طرف منها يختار  
 مسجدا في وسطها لئلا يلحق بعض الخصوم زيادة مشقة بالذهاب اليها وقال الشافعي  
 رحمه الله يكره الجلوس في المسجد لفصل الخصومة لانه يحضره المشرك وهونجس بقوله تعالى  
انما للمشركون نجس ويحضره الحائض وهي ممنوعة عن الدخول في المسجد \* وفصل  
 ما لك بين ما كان الحاكم في المسجد فيقدم اليه الخصمان وبين الذهاب اليه لفصل  
 الخصومة ولم يكره الاول وكرة الثاني ولنا ما روي انه صلى الله عليه وسلم قال انما  
 بنيت المساجد لذكر الله والحكم وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يفصل الخصومة  
 في معتبكه وكذا الخلفاء الراشدون كانوا يجلسون في المساجد لفصل الخصومات ولان القضاء  
 بالحق من اشرف العبادات فجاز في المسجد كالصلوة **قوله** ونجاسة المشرك جواب عن دليل  
 الشافعي رح وتقريره نجاسة المشرك في اعتقاده لا في ظاهره فانه ثبت ان النبي صلى الله عليه  
 وسلم كان ينزل الوفود في المسجد فلا يمنع من دخوله ان لا يصيب الارض منه والحائض

## ( كتاب ادب القاضي )

تخبر بها لفايخرج القاضي اليها والى باب المسجد او يبعث القاضي من يفصل بينها وبين خصمها كما اذا كانت الخصومة في الدابة فان قيل يجوز ان يكون الحائض غير مسلمة لا تعتد حرمة الدخول في المسجد فتخبر عن حالها فلما الكفار لبسوا بمخاطبين بفروع الشرائع فلا بأس بدخولها ولو جلس القاضي في دارة لا بأس بذلك قال الامام فخر الاسلام اذا كان دارة في وسط البلدة كما تقدم في المسجد فاذا جلس فيها بأذن للناس بالدخول فيها لان لكل احد حق في مجلسه ويجلس معه من كان يجلس معه لو جلس في المسجد حتى يكون ابعد من التهمة ان في الجالس وحده تهمة الظلم واذا رشوة **قوله** ولا يقبل الهدية الا من ذي رحم محرم الحاكم لا يقبل الهدية الا من ذي رحم محرم له او ممن جرت عادته بالمهاداة قبل القضاء اما انه لا يقبل الهدية فلانه من حوالب القضاء اذا لم يكن على صفة المستثنى وهو حرام والاصل في ذلك ما روى البحاري باسناده الى عروة بن الزبير عن ابي حنيفة الساعدي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمل رجلا من الازديقال له ابن الانببة على الصدقة فلما قدم قال هذا لكم وهذا اهدي لي فقال صلى الله عليه وسلم فهلا جلس في بيت ابيه او بيت امه فلينظر ايهدي له اولاً \* واستعمل عمر رضي الله عنه ابا هريرة رضي الله عنه فقدم بماله فقال من اين لك هذا قال تاجت الخيول وتلاحت الهدايا فقال اي عدو له هلا نعدت في بيتك فتتظار ايهدي لك ام افاخذ منه ذلك وجعله في بيت ما ل فعرفا ان قبول الهدية من الرشوة اذا كان بهذه الصفة واما القبول من ذي رحم محرم لا خصوصه فلانه من حوالب القرابة وهو مندوب الى صلة الرحم وفي الرد معنى القطيعة وهو حرام ولعظ الكتاب اعم من ان يكون بينهما مهاداة قبل القضاء وان لا يكون \* وعباراة الهابة تدل على ان المهاداة بينهما قبل القضاء شرط قبولها كالاجنبي واما القبول ممن جرت عادته قبل القضاء بدهاداته ولم يرد فلانه ليس باكل على القضاء بل هو جري على العادة حيث لم يزد على المعتاد وليس له خصومة والحاصل ان المهدي للقاضي اما ان يكون ذا خصومة

## (كتاب ادب القاضي)

ذا خصومة <sup>اولا</sup> والاول لا يجوز قبول هديته مطلقا اي سواء كان قريبا او مهادا <sup>يا قبل القضاء</sup>  
 اولم يكن \* والثاني اما ان يكون قريبا او ممن جرت له العادة بذلك <sup>اولا والثاني كذلك</sup>  
 لانه اكل على القضاء فيتحماء والاول يجوز قبوله ان لم يزد من له العادة على المعتاد  
 وقال الامام فخر الاسلام رح ان زاد على المعتاد عند ما زاد ما لا بقدر ما زاد في المال لا بأس  
 بقبوله \* ثم ان اخذ القاضي ما ليس له اخذه ماذا يصنع به <sup>اختلف المشائخ رح</sup> \* فبعضهم قالوا  
 يضع في بيت المال \* وعانهم قالوا <sup>يردها على اربابها ان عرفهم</sup> واليه اشار في السير الكبير  
 وان لم يعرفهم او يعرفهم الا ان الرد متعذر لبعدهم يضعها في بيت المال <sup>وحكمه حكم</sup>  
 اللقطة وانما يضعها في بيت المال لانه انما اهدي اليه لعمله وهو في هذا العمل نائب  
 عن المسلمين فكانت الهدايا من حيث المعنى لهم ولا يحضر القاضي دعوة الا ان تكون  
 عامة <sup>تيل وهي ما يكون فوق العشرة وما دونه خاصة</sup> \* وقيل دعوة العرس والختان عامة وماسوى  
 ذلك خاصة <sup>وذكر المصنف رح ان الدعوة الخاصة هي ما لو علم المضيف ان القاضي</sup>  
 لا يحصرها لا يتخذها وهو اختيار شمس الائمة السرخسي <sup>واطلاق لفظ القدوري لا يفصل</sup>  
 بين القريب وغيره وهو قول ابى حنيفة وابى يوسف <sup>رحمهما الله وعن محمد رح</sup> انه يجب  
 دعوة القريب وان كانت خاصة كالهديّة \* تيل في العرق <sup>اهما بين الضيافة والهدية</sup> حيث  
 جوز قبول هدية ذي رحم محرم ولم يجوز احضوره <sup>عونه ان ما قالوا في الصيانة</sup> محمول  
 على قريب لم يستكن <sup>ببهاء</sup> دعوة ولا مهادة قبل القضاء <sup>وانما حدث بعده وما ذكرنا</sup>  
 في الهدية محمول على ما اذا كان بينهما مهادة قبل القضاء <sup>صلى للرحم</sup> وذلك مصدر  
 الاسلام ابو اليسر اذا كانت الدعوة عامة والمضيف خصم <sup>بني ان لا يجب القاضي</sup>  
 دعوته وان كانت عامة لانه يؤدي الى اذناء الخصم <sup>الآخرا الى النهي</sup> <sup>قله</sup> وشهد  
 الجذائز <sup>يود المريض الحاكم</sup> يشهد الجنائز <sup>وبعد المريض لان ذلك من حقوق المسلم</sup>  
 قال صلى الله عليه وسلم <sup>لدا سلام على المسلم</sup> <sup>سته حقوق</sup> روى ابو ايوب رضي الله عنه



## ( كتاب ادب القاضي )

قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للمسلم على المسلم سنة خصال واجبة  
ان ترك خصلة او شيئا منها فقد ترك حقا واجبا عليه اذا دعاه ان يجيبه واذا مرض  
ان يعود واذا مات ان يحضره واذا اتى ان يسلم عليه واذا استنصحه ان ينصحه واذا  
عطس ان يشمه كذا في تنبيه الغافلين ولا يضيف احد الخصمين لانه صلى الله عليه وسلم  
نهى عن ذلك وروى عن علي رضي الله عنه انه قال نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم  
ان نضيف الخصم الا ان يكون خصمه معه ولان الضيافة والخلة تورث التهمة **قوله**  
واذا حضرا سوى بينهما اذا حضر الخصمان بين يدي القاضي وان كان احدهما من ولده  
والآخر فقيرا او كافا وابنا سوى بينهما في المجلس فيجلسان بين يديه على الارض لانه  
لو اجلسهما في جانب واحد كان احدهما اقرب الى القاضي ففات التسوية ولو اجلس احدهما  
عن يمينه والاخر من يساره فكذلك لفضل اليمين وان خاصم رجل السلطان الى القاضي  
فجلس السلطان مع القاضي في مجلسه والخصم على الارض يقوم القاضي من مكانه  
ويجلس الخصم فيه ويقعد على الارض ثم يقضي بينهما الثلاث يكون منفلا لا احد الخصمين  
على الآخر \* وفيه دليل على ان القاضي يجوز له ان يحكم على من ولاه وكذلك  
يسوي بينهما في الاتبال وهو التوجه والظروا الاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم اذا  
ابتلى احدكم بالقضاء فليسوي بينهما في المجلس **والاشارة قوله** ولا يسار احدهما ولا يشير اليه لا يكلم  
القاضي احد الخصمين سرا ولا يشير اليه بيده ولا برأسه ولا بحاجبه ولا لبقه حجة ولا ضحك  
في وجهه لان في ذلك كله تهمة وعليه الاحتراز عنها ولان فيه كسر القلب الاخر فنجبه  
عن طلب حقه فيتركه وفيه اجترأ من فعل به ذاك على خصمه ولا يمازحهم ولا واحداهم  
لانه يذهب بهما به النصاء وينبغي ان يقيم بين يديه رجلا يسمع الناس من التقدم بين يديه  
في غير وقتهم وينبغى ان يسموا في الادب فيقال له صاحب المجلس والشرط والعريف والجلوز  
من الجلوزة وهي المنع ويكون معه سوط يجلس الخصمين بمقدار ذراعين من القاضي

## ( كتاب ادب القاضي — \* فصل في الحبس \* )

القاضي ويمنع من رفع الصوت في المجلس **قوله** ويكره تلقين الشاهد تلقين الشاهد وهو ان يقول القاضي ما يستفيد به الشاهد علماً بما يتعلق بالشهادة مثل ان يقول له اشهد بكذا وكذا مكروه لانه اعانة لاحد الخصمين فيكره كتلقين الخصم وهو قول ابي يوسف رح الاول ثم رجع واستحسن التلقين رخصة في غير موضع التهمة لان القضاء مشروع لاجلاء حقوق الناس وربما يحصر الشاهد عن البيان بمهابة مجلس القاضي فكان في التلقين احياء للحقوق بمنزلة الاشخاص والتكليف واما في موضع التهمة مثل ان ادعى المدعي الفاء وخمسائة والمدعى عليه ينكر خمسمائة وشهد الشاهد بالالف فالقاضي ان قال يحتمل انه ابرأ الخمسمائة واستفاد الشاهد علماً بذلك ووقف في شهادته كما وقف القاضي فهذا لا يجوز بالاتفاق \* وتأخير قول ابي يوسف رح يشير الى اختيار المصنف رح \* والاشخاص هو ارسال الرجل لاجزاء الخصم

\* فصل في الحبس \*

لما كان الحبس من احكام القضاء وتعلق به احكام افردة في فصل على حدة وهو مشروع بقوله تعالى اوتينوا من الارض فان المراد به الحبس \* وبالسنة وهو ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم حبس رجلاً بالتهمة خلا لانه لم يكن في زمان انبي صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم سجن وكان حبس في المسجد اواند هليز حيث امكن ولما كان زمن علي رضي الله عنه احدث السجن بناء من قصب وسماه نائفا فقبه الموصوفين سجن من مدرسمه مخيساً \* ولان القاضي نصب لايصال الحقوق الى مستحقها فان امتنع المطلوب من اداء حق الطالب لم يكن للقاضي بد من ان يجبره على الاداء ولا خلاف ان لا يجبر بالضرب فيكون بالحبس **قوله** واذانبت الحق عند القاضي اذانبت الحق عند القاضي وطلب صاحب الحق حبس غريمه فلا تخطوا ما ان ثبت بالاقرار او بالبينة فان كان الاول لم يعجل بحبسه وامره بدفع ما عليه لان الحبس جزاء الماطلة فلا بد من ظهورها

## ( كتاب ادب القاضي - فصل في الحبس \* )

واذا ثبت الحق باقراره لم يظهر كونه مما طلا في اول الامر لان من حجته ان يقول ظننت انك تمهاني فلم استصحب المال فان اتيت او فيك حقك فان امتنع بعد ذلك فقد ظهر مطله فيحبسه \*  
وان كان الثاني حبسه كما ثبت بظهور الماطلة بانكاره \* وروي عن شمس الائمة السرخسي عكس ذلك ووجهه ان الدين اذا ثبت بالبينة كان له ان يعتذر ويقول ما علمت له دينا علي فاذا علمت الآن لا اتواني في قضائه ولا يمكنه مثل هذا الاعتذار في فصل الاقرار والمال غير مقدور في حق الحبس بحسب في الدرهم ومادونه لان مانع ذلك ظالم فيجازى به \*  
والمحبوس في الدين لا يخرج بمجيء رهضان والطر والاضحية والجمعة وصلوة مكتوبة وحجة فريضة وحضور جنازة بعض اهله وموت والده وولده اذا كان ثمة من يكفنه وبغسله لان حقوق الميت تصير مقاما بغيره وفي الخروج تقويت حق الطالب بخلاف ما اذا لم يكن ذلك لانه لزم القيام بحق الوالدين وليس في هذا التقدير كثير ضرر بالطالب \* وان مرض وله خادم لا يخرج لانه شرع لتضجر قلبه فيسارع الى قضاء الدين وبالمرض يزداد التضجر وان لم يكن له خادم اخرجوه لانه اذا لم يكن له من يمرضه ربما يموت بسببه وهو ليس بمستحق عليه \* ولو احتاج الى الجماع دخلت عليه زوجته وجارته فيطأها بحيث لا يطلع عليه احد لانه غير ممنوع عن قضاء شهوة البطن فكذلك شهوة الفرج \* وقيل الجماع ليس من اصول الحوائج فيجوز ان يمنع بخلاف الطعام \* ولا يمنع من دخول اهله وحيوانه عليه لبشاهة \*  
في قضاء الدين وبمنعون من طول المكث عنده **قوله** فان امتنع حبسه في كل دين ائتمه بدلا فان امتنع الغربم عن اداء ما عليه حبسه اذا طلب الحضم ذلك كما امر ولا يسأله عن غناه وفقره فان ادعى الاعسار وانكره المدعي اخلف المذنب حتى رخصهم الله تعالى في قبول دعواه فقال بعضهم كل دين ائتمه بعتد كالمن والمهر والكفالة والقول فيه نزل المدعي وقت ذكر القول روي هذا القول بقوله حبسه في كل دين ائتمه بدلا عن مال حصل في دينه كمن المبيع او ائتمه بعتد كالمهر والكفالة واستدل المصنف رحمه الله تعالى بذلك بقوله لا

## (كتاب ادب القاضي — \* فصل في الحبس \* )

لانه اذا حصل المال في يده ثبت غناؤه به وزواله عن الملك محتمل والثابت لايزول  
 بالمحتمل وبقوله واقدامه على التزامه باختباره دليل بساؤه ان هولاء يلتزم الا ما يقدر على  
 اداؤه وهذا يوجب تسوية بين ما اذا كان بدلا عن مال وبين ما لم يكن ويخرج منه ما لم يكن  
 دينامطلقا كالتفقة وغيرها كما سنذكره والمراد بالمهر معجله دون مؤجله لان العادة جرت  
 بتسليم المعجل فكان اقدامه على الكاح دليلا على قدرته قال القدوري ولا يحبس  
 في ماسوى ذلك يعني ضمان النصب وارش الجبايات اذا قال اني فقير لانه لم يوجد دلالة  
 اليسار فيكون القول قول من عليه الا ان ثبت المدعي ان له مالا بينة فيحبسه وروى الخفاف  
 عن اصحابنا رحمهم الله ان القول قول المدعي عليه في جميع ذلك اي ما كان بدلا  
 عن مال وما لم يكن لان الاصل هو العسرة اذا ادعى بولده ولا مال له والمدعي بدعي  
 عارضوا القول قول من تمسك بالاصل حتى يظهر خلافه وكان القول قول المدعيون  
 مع يمينه وروى ان القول له الاي ما بدله مال وهو مروي عن ابي حنيفة وابي يوسف رح  
 لانه عرف دخول شيء في ملكه وزواله محتمل فكان القول للمدعي \* وما لم يكن بدله  
 مالا كالمهر وبدل الخلع وما شبه ذلك فالقول قول المدعي عليه لانه لم يدخل في ملكه شيء  
 ولم يعرف قدرته على القضاء فبقي متمسكا بالاصل وهو العسرة فذلك ثلثة اقوال وفي المسئلة  
 قولان آخران احدهما ان كل ما كان سبيله سبيل البر والصلة فالقول فيه قول المدعي عليه  
 كما في نفقة المحارم \* والآخر ان يحكم الزمي ان كان زمي الفقراء كان القول له وان كان  
 زمي الاغنياء كان القول للمدعي الا في اهل العلم والاشراف كالعلوية والعباسية فانهم  
 يتكفلون في الزمي مع احتياجهم حتى لا يذهب ماء وجههم فلا يكون الزمي فيهم  
 دليل اليسار وقوله النفقة بيان لما هو المحفوظ من الرواية ذكر في كتاب النكاح ان المرأة  
 اذا ادعت على زوجها انه موسر وادعت نفقة الموسرين وزعم الزوج انه معسر وعليه  
 نفقة المعسرين فالقول قول الزوج \* وفي كتاب العتاق ان احد الشريكين اذا اعتق نصيبه

( كتاب ادب القاضي - فصل في الحبس )

من العبد وزعم انه معسر كان القول له وهاتان المسئلتان محفوظتان تؤيدان القولين  
الاخيرين اما تايد هما للزبي كان القول فيه لمن عليه في جميع ذلك فلانه جعل القول  
قول الزوج والمولى مع انهما باشر اعتد النكاح والاعتاق فلو كان الصحيح ما ذكر ولا كان القول  
قول المرأة والشريك الساكت في دعوى اليسار \* واما تايد هما للذي كان القول لمن عليه  
الا في ما بدله مال فلانه لما لم يكن بدل المهر وبدل ضمان الاعتاق مالا جعل القول قول  
من عليه فعلم ان الصحيح هو القولان الاخيران وقوله وتخرج على ما قال في الكتاب يعني  
القدوري جواب عن المسئلتين نصرة للمذكور ربه وتقديره اذ اي النفقة على تاويل 'لانفاق'  
ليس بدين مطلق بل فيه معنى الصلة ولهذا تسقط بالموت بالاتفاق وقد تقدم ان الدين الصحيح  
وهو مالا يسقط الابراء من له او بافاء من عليه وكذا ضمان الاعتاق عند ابي حنيفة رح  
وحينه فلا يرد نقضا على ما في الكتاب وهو قوله حبسه في كل دين لزمه بدلا عن مال  
او التزمه بعقد لان المراد بالدين هو المطلق منه اذ به يحصل الاستدلال على القدرة لانه  
اذا علم انه لا يحصل الخلاص منه في حيوته ومماته من جهته الا بالايفاء والاقدام عايه  
دل على انه قادر عليه ثم في ما كان القول فيه قول المدعي ان له مالا وثبت ذلك بالبينة  
في ما كان القول قول من عليه بحبسه الحاكم شهرين او ثلاثة ثم يسأل جيرانه واهل حرفته  
عن يساره واعساره اما الحبس فله ظهور ظلمه بالمطل في الحال واما توقيته فلانه لاظهار  
ماله ان كان يخفيه فلا بد من مدة لتفيد هذه الفائدة فقد ربما ذكرنا وبروي غير التقدير  
بشهرين وثلاثة بشهر وهو اختيار الطحاوي لان ما دونه عاجل والشهر اجل قال شمس الاثمة  
الحلواني هو ارفق الاقاويل في هذا الباب وروي الحسن عن ابى حنيفة رحمه الله اربعة اشهر  
الى ستة اشهر والصحيح ان شيئا من ذلك ليس بمقدور لازم بل هو مغوض اني رأي  
القاضي لاختلاف احوال الاشخاص فيه ممن الناس من تضجر في السجن في مدة فليد  
ومنهم من لا يضجر كثير تضجر مدة ارتكبت المدد التي تجر الاخر فان وقع في رأيه ان هذا

## (كتاب ادب القاضي — فصل في الحبس \* )

هذا الرجل تضجر بهذه المدة ويظهر المال ان كان له ولم يظهر به سأل من حاله فان سأل عنه فقامت بينة على عسرته اخرجته القاضي من الحبس ولا يحتاج في البينة الى لفظ الشهادة والعدد بل اذا اخبر بذلك ثقة عمل بقوله والاثنان احفظ اذا لم يكن حال منازعة اما اذا كانت كما اذا ادعى المطلوب العسار والمطالب اليسار فلا بد من اقامة البينة فان شهد شاهدان انه معسر خلى سبيله وليس هذا شهادة على النفي لان اليسار بعد الاعسار امر حادث فيكون الشهادة بامر حادث لا بالنفي وان استخلف المطلوب الطالب على انه لا يعرف انه معسر حلفه القاضي فان نكل اطلقه وان حلف ابد الحبس وقال شيخ الاسلام هذا السؤال من القاضي من حال المديون بعد ما حبسه احتياط وليس بواجب لان الشهادة بالا عسار شهادة بالنفي وهي ليس بحجة للقاضي ان يعمل برأيه ولكن لو سأل كان احوط \* قيل محمد رحمه الله قبل البينة على اليسار وهو لا يثبت الا بالملك وتعذر القضاء بدلان الشهود لم يشهدوا بمقدارة ولم يقبل في ما اذا انكر المشتري جوار الشفيع وانكر ملكه في الدار التي بيده في جنب الدار المشتراة فقام الشفيع بينة ان له نصيبا في هذه الدار ولم يبينوا مقدار نصيبه فان القاضي لا يقضي بهذه البينة فما الفرق بينهما واجيب بان الشاهد على اليسار ساهد على قدرته على قضاء الدين والقدرة عليه انما يكون بملك مقدار الدين فثبت بهذه الشهادة قدر الملك لكون قدر الدين معلوما في نفسه اما الشهادة على النصيب فليس بشاهد على شيء معلوم لان التليل والكثير في استحقاق الشفعة سواء فوضح الفرق بينهما **قوله** فان لم يظهر له مال فان لم يظهر للمحبوس مال بعد مضي المدة التي رآها القاضي برأيه او بعد مضي المدة التي اختارها بعض المستأجر رحمه الله كسهر او شهرين او اربعة على ما تقدم خلى سبيله لانه استحق النظر الى الميسرة بقوله تعالى وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنُظِرَ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ فكان الحبس بهذه ظلما وفي بعض الشروح جعل قوله يعني بعد مضي المدة متعلقا بقوله خلى سبيله فقال

## (كتاب ادب القاضي — \* فصل في الحبس \* )

المفهوم من كلامه انه لا تخلية مالم تمتز المدة وليس كذلك فان اصحابنا ذكروا في نسخ ادب القاضي وقالوا واذا ثبت اعساره اخرجته من الحبس وعلى ما ذكرنا لا يرد عليه شيء من ذلك ولو قامت البينة على افلاسه قبل مضي المدة بان اخبروا احد ثقة او اثنان او شهد شاهدان انه مفلس معدم لا نعلم له مالا سوى كسوته التي عليه ونياب ليله وقد اخبرنا امرة سراو علاينة ففيه روايتان تقبل في رواية ولا تقبل في رواية الاصل وعليها عامة المشائخ وان كان ذلك قبل الحبس فعن محمد ربح فيه روايتان في رواية لا يحبس به كان يقتضي الشيخ الجليل 'بوبكر محمد بن الفضل وهو قول اسمعيل بن حماد بن ابي حنيفة رحمهم الله وفي اخرى وعليه عامة مشائخ ما وراء النهر انه يحبس ولا يلتفت الى هذه البينة لانها على النفي ولا تقبل الا اذا تأيدت بمؤيد وقبل الحبس ما تأيدت واذا حبس فمضت مدة فقد تأيدت به اذا الظاهر ان القادر على خلاص نفسه من مرارة الحبس لا يتحملها قال في الكتاب ابي القدر وري خلي سبيله ولا يحول بينه وبين غرضه وهذا الكلام يعني المنع عن ملازمة المدينين بعد اخراجه من الحبس في الملازمة هل للطالب ذلك ام لا وسند كره في باب الحجر بسبب الدين ان شاء الله تعالى وذكر في الجامع الصغير رجل اقر عند القاضي بدين فانه يحبس ثم يسأل عنه فان كان موسرا ابد حبسه وان كان معسرا خلي سبيله وهذا بظاهرة يناقض ما ذكر في اول الفصل ان الحق اذا ثبت بالاقرار لا يحبس اول وهلة فيحتاج الى تاويل ولهذا ذكره المصنف تاويله بقوله ومراة اي مراد محمد رحمه الله اذا اقر عند غير القاضي او عنده مرة قبل ذلك فظهرت مماطلته وهذه الرواية تصلح ان تكون معتمد شمس الائمة السرخسي فيما نقل عنه من العكس كما تقدم في اول الفصل او يحمل على اختلاف الروايتين لكن الظاهر هو التاويل **قوله** والحبس ولا يعني ان المذكور في الجامع الصغير من الحبس اولا وهذا ما بيناه لیس فيه مخالفة لما بيناه فيحتاج الى ذكره لها فلا نعيده **قوله** ويحبس الرجل

( كتاب ادب القاضي — \* باب كتاب القاضي الى القاضي \* )

الرجل في نفقة زوجته اذا فرض القاضي على رجل نفقة زوجته او اصطالحا على مقدار فلم ينفق عليها فرغت الى الحاكم حسبه لظهور ظلمه بالامتناع ولا يحبس والدي دين ولده لانه نوع عقوبة فلا يستحقه الولد على والده كالحمد والقصاص قال الله تعالى وَلَا تَقْلُ لِهَمَّائِكَ وَلَا تَنْهَرَهُمَا وَقُلْ لَهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا وَأَخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذَّلِيلِ مِنَ الرَّحْمَةِ اِذَا اِصْتَمَعَ مِنَ الْاِنْفَاقِ عَلَيْهِ لَان فِيهِ اَحْيَاءُ وَادَّةٌ وَفِي تَرْكِهِ سَعْيٌ فِي هَلَاكِهِ وَبِحُجُوزَانِ يَحْبِسُ الْوَالِدَ الْمُتَقَصِّرَ وَتَلَا فِى وَلَدِهِ \* وَلَانِ الْبَغْيُ تَسْقُطُ بِمَضِيِّ الْمُدَّةِ فَلَا يُمْكِنُ تَدَارِكُهَا وَسَائِرُ الدِّيُونِ لَمْ تَسْقُطْ بِهِ فَافْتَرَأَ \* وَكَذَا لَا يَحْبِسُ الْمَوْلَى بَعْدَهُ اِذَا لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ فَانْ كَانَ حَبْسٌ لَانْ ذَلِكَ لِحَقِّ الْغُرْمَاءِ \* وَكَذَا الْعَبْدُ لِمَوْلَاهُ لَانَّهُ لَا يَسْتَوْجِبُ دِينَا عَلَيْهِ \* وَكَذَا الدِّينُ مَا كَاتَبَهُ اِذَا كَانَ مِنْ جِنْسٍ بَدَلَ الْكِتَابَةِ لَوْ قَوَّعَ الْمُتَقَاصَّةُ وَ اِذَا كَانَ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ لَا يَقَعُ الْمُتَقَاصَّةُ وَالْمَكَاتِبُ فِي حَقِّ اَكْسَابِهِ بِمَنْزِلَةِ الْحَرِّ فَيَحْبِسُ الْمَوْلَى لِاجْلِهِ \* وَكَذَا الْمَكَاتِبُ لَدَيْنَ الْكِتَابَةِ لَمْ تَكُنْ مِنْ اسْقَاطِهِ فَلَا يَكُونُ بِالْمَنْعِ ظَالِمًا وَيَحْبِسُ فِي غَيْرِهِ لِانَّهُ لَا يَتَكَبَّرُ مِنَ التَّمْسِخِ بِسَبَبِ ذَلِكَ الدِّينِ وَهُوَ ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ \* وَقِيلَ يَجِبُ النِّسْوَةُ بَيْنَهُمَا لَانَّهُ مُمْكِنٌ مِنْ تَعَجُّزِ نَفْسِهِ فَيَسْقُطُ بِهِ الدِّينُ عَنْهُ كَدَيْنِ الْكِتَابَةِ وَاللَّهُ اعْلَمُ \*

\* باب كتاب القاضي الى القاضي \*

اورد هذا الباب بعد فصل الحبس لان هذا من عمل القضاة ايضا لان السجن يتم بقاض واحد وهذا باثنين والواحد قبل الاثنين \* والقياس يابى جواز العمل به لانه لا يكون اقوى من عبارته ولو حضر بنفسه مجلس المكتوب اليه وعبر بلسانه عما في الكتاب لم يعمل به القاضي فكيف بالكتاب وفيه شبهة التزوير ان الخط يشبه الخط والخاتم الخاتم الا انه حوز الحاجة الناس لما روي ان عليا رضي الله عنه جوزه لذلك وعليه اجمع الفقهاء **قوله** وينهل كتاب القاضي الى القاضي في الحقوق يقبل كتاب القاضي الى القاضي في حقوق تنبت بالشبهات دون ما يندري بها اذا شهد بدضم الشين عند المكتوب اليه للحاجة وهو نوعان اسمي سجلاً والمسمى الكتاب الحكدي وذلك لان الشهود اما ان يشهدوا



( كتاب ادب القاضي — \* باب كتاب القاضي الى القاضي \* )

على خصم ولا وثيقة بشير الى انه ليس المندعي عليه اذ لو كان اياه لما احتج الى الكتاب ولا بد منه لتلايق القضاء على الغائب فالمراد به كل من يمكن ان يكون خصما فان كان الاول حكم بالشهادة لوجود الحجة وكتب بحكمه وهو المندعو سجلا لان السجل لا يكون الا بعد الحكم وان كان الثاني لم يحكم لانه قضاء على الغائب وهو عندنا لا يجوز وكتب بالشهادة ليحكم المكتوب اليه بها وهو الكتاب الحكمي والفرق بينهما ان الاول اذا وصل الى المكتوب اليه ليس له الا التنفيذ وافق رأيه او خالفه لاتصال الحكم به واما الثاني فان وافقه نفذه والا فلا لعدم اتصال الحكم به وقد بشير الى ذلك فوا، ومن قبل الشهادة في الحقيقة ويختص بسرايط منها العلوم الخمسة وهي ان يكون من معلوم الى معلوم في معلوم لمعلوم على معلوم وسنذكر اعدادها ان شاء الله تعالى وقوله حوازه هو المردود بقوله على ما بين وهو بشير الى ان جوازه ثابت بمشابهته للشهادة على الشهادة لا تحار المطاط وهو تعذر الجمع بين الشهود والخصم فكما جواز الشهادة على الشهادة لاحياء حقوق العباد مكذا اجوز الكتاب الى القاضي لذلك \* ولا يراد بالمسابقة القياس لما تقدم انه مغاير للقياس فيراد به الاتحاد في مناط الاستحسان وقوله يعني قول القدوري في احتراق درج بحته الدين والنكاح والنسب والمنسوب والامانة المحجودة والمضاربة المحجود لان ذلك بمنزلة الدين والدين يجوز فيه الكتاب فكذا في ما كان بمنزلة قوله وهو يعرف الى الدين يعرف بالوصف بشير الى ثلثة اشياء الى ان الدين انه يجوز فيه الكتاب لا يعرف بالوصف لا يحتاج الى الاشارة والى ان له احتياج الى الاشارة لا يجوز فيه الاحتياج الى الاشارة المذكورة بمنزلة الدين في بها تعرف بالوصف لا يحتاج الى الاشارة واعتراض بان ما سوى الدين يحتاج اليها فان الله اهدى بهتاج الى الرجل والمرأة في دعوى النكاح من الجانبين وكذا في الباقي كذا في سر، انا ب. والخبزوان وكتاب القاضي الى القاضي لا يجوز فيها في ظاهر الرواية واجيب بان الالفة في الخصم ربط

(. كتاب ادب القاضي — \* باب كتاب القاضي الى القاضي \* )

شرط في ما ذكرت وهوليس بمدعى به وانما هو نفس الكاح والامانة وغير ذلك مما هو  
من الاعمال \* الا ترى ان الاشارة الى الدائن والمدينون لابد منها عند عوى الدين  
وليس ذلك بمانع بالاجماع وبقبل كتاب القاضي الى القاضي في العقار ايضا  
لان التعريف فيه بالتحديد وذلك لاحتياج الى الاشارة ولا يقبل في الاعيان المنقولة  
للاحتياج اليها عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ولهذا لم يجوزاه في العبيد والجواري  
واستحسن ابو يوسف رح في العبيد دون الاماء لعلية الا باق في العبيد دون الاماء فان العبد  
يخدم خارج البيت والامة تخدم داخل البيت غالبا وعنه اي من ابي يوسف رح انه  
يقبل فيهما بشرائط تعرف في موضعه يعنى الكتب المبسوطه وشروح ادب القاضي \* وصفه  
ذلك بخاري ابق له عبد الله سمرقندي لا فاخذة سمرقندي وشهود المولى بخار اطلب  
من قاضي بخارا ان يكتب بشهادة شهوة عندة يجيب الى ذلك ويكتب شهد عدي  
فلان وفلان بان العبد الذي من صفته كيت وكيت ملك فلان المدعى وهو اليوم بسمرقندي  
فلان بغير حق ويشهد على كتابه شاهدين ويحلفهما ما فيه ويرسلهما الى سمرقند فاذا انتهى  
الى المكتوب اليه يحضرا عبدا مع من هو يده ايشهد اعنده عليه بالكتاب وبما فيه فيقبل  
شهادتهما ويفتح الكتاب ويدفع العبد الى المدعى ولا يقضى به لانه لان شهادة شاهدي الملك  
لم يكن بحضرة العبد وبأخذ كفا لامن المدعى نفس العبد ويجعل في عنق العبد خاتما  
من رصاص كميلا ينهم المدعى بالسرقه ويكتب كتابا الى قاضي بخارا يشهد شاهدين  
على كتابه وختمه وعاين ما في الكتاب فاذا وصل الى قاضي بخارا يشهد بالكتاب  
وختمه امر المدعى بإعادة شهوده اليه هدر اشارة الى العبد انه حقه وذكه فاذا شهدوا  
ذلك قضى له بالعبد وكتب المدعى بذلك القاضي بما ثبت عندة ليمرئ كعبه \* وفي رواية  
عن ابي يوسف رح ان قاضي بخارا لا يقضى بانه المدعى لان الخصم غائب ولكن  
يكتب كتابا آخر الى قاضي سمرقند في امره عند وشهد شاهدين على كتابه

## ( كتاب ادب القاضي — \*باب كتاب القاضي الى القاضي\* )

وختمه وصافيه وبيعت بالجيد الى سمرقند حتى يقضي له به بحضرة المدعي عليه فاذا وصل الكتاب اليه يفعل ذلك ويرى الكفيل \* وصفة الكتاب في الجوارى صفته في العبيد غير ان القاضي لا يدفع الجارية الى المدعي لكنه يبعث بهامعة على يد امين لثلايطاها قبل القضاء بالمالك زاعما انها ملكة \* ولكن ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله قالوا هذا استحسان فيه بعض فبح فانه اذا دفع اليه العبد يستخذه قهرا او يستغله وياكل من غلته قبل القضاء بالمالك وربما يظهر العبد لغيره لان السلبه والصفة تشبهان فان المختلفين قد يتفقان في الحاي والصفات فلاخذ بالقياس اولى وعن محمد رح انه يقبل في جميع ما يذلل ويحول وعليه المتأخرون وهو مذهب مالك واحمد والشافعي في قول رحمهم الله **قوله** ولا يقبل الكتاب الا بشهادة الرجلين لا يقبل كتاب القاضي الى القاضي الا بحجة تامة رجلين او رجل وامرأتين او اشتراط الحجة فلانه ملزم ولا الزام بدونها واما قبول رجل وامرأتين فلانه حق لا يسقط بالشبهات وهو ما يطالع عليه فيقبل فيه شهادة النساء مع الرجال كما في سائر الحقوق \* وكان الشعبي رح يقول بجواز كتاب القاضي الى القاضي بغير بينة قياسا على كتاب اهل الحرب واجاب المصنف بقوله بخلاف كتاب الاستيمان يعني اذا جاء من ملك اهل الحرب في طلب الامان فانه مقبول بغير بينة حتى لو آمنه الامام صح لانه ليس بملزم فان للامام رأيا في الامان وتركه وبخلاف رسول القاضي الى المزكي وعكسه فانه يقبل بغير بينة لان الالتزام على الحاكم ليس بالتزكية بل هو بالشهادة الا يرى انه لو قضى بالشهادة بلا تزكية صح وقوله وبخلاف رسول القاضي الى المزكي قيل قد يشير الى ان رسول القاضي الى القاضي غير معبر اصلا في حق لزوم القضاء عليه بينة وغيره نيس بقضي اتحاد كتابه ورسوله في القبول كما في البيع فانه كما ينعقد بكتاب بدينه بغير رسوله واتحادهما في عدمه لان القياس يابى جوازهما وفرق بينهما بوجهين احدهما ورود الزنر في جواز الكتاب واجماع التابعين على الكتاب دون الرسول

( كتاب ادب القاضي - باب كتاب القاضي الى القاضي )

الرسول فبقي على القياس والثاني ان الكتاب كالخطاب والكتاب وجد في موضع  
القضاء فكان كالخطاب من موضع القضاء فيكون حجة \* واما الرسول فقائم مقام المرسل  
والمرسل في هذا الموضع ليس بقاض وقول القاضي في غير موضع قصائده كقول واحد  
من الرعايا **قوله** ويجب ان يقرأ الكتاب عليهم ليعرفوا ما فيه شرط ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله  
علم ما في الكتاب وحفظه والختم بحضرة الشهود ولهذا يجب ان يقرأ الكاتب كتابه عليهم  
ليعرفوا ما فيه او يعلمهم به لانهم ان لم يعلموا ما فيه كانت شهادتهم بلا علم وهي باطلة  
قال الله تعالى الْأَمْسُ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ ويختم بحضرتهم ويسلمه الى الشهود كيلا  
يتوهم التغيير اذا كان بغیر ختم او بيد الخصم وهذا قولهما وقال ابو يوسف رح انه يدفع الكتاب  
الى الطالب وهو المدعي ويدفع اليهم كتابا آخر غير مختوم ليكون معهم معاونة على  
خفتهم فان فات شيء من الامور المذكورة لا يقبل الكتاب عندهما وقال ابو يوسف رح  
آخر شيء من ذلك ليس بشرط بل اذا اشهدهم القاضي ان هذا كتابه وخاتمه فشهدوا  
على الكتاب والختم عدالة القاضي المكتوب اليه كان كافيا وعنه ان الختم ليس بشرط ايضا فسهل  
في ذلك لما ابتلي بالقضاء واما قال آخر الان قوله الاول صل قول ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله  
واختار شمس الايمه السرخسي قول ابي يوسف رح تيسيرا على الناس **قوله** واذا وصل  
الى القاضي لم يقبله الا بحضرة الخصم لما فرغ من بيان الاحكام المتعلقة بجانب القاضي  
الكتاب شرع في بيان الاحكام المتعلقة بجانب المكتوب اليه \* فاذا وصل الكتاب اليه  
لم يقبله الا بحضرة الخصم لان ذلك بمنزلة اداء الشهادة وذلك لا يكون الا بحضرة الخصم  
فذلك هذا بخلاف سماع القاضي الكتاب فانه جاز بغيبته الخصم لان سماعه ليس للحكم  
بل للمقل فكان جائزا وان كان بغيبته وقال في شرح الانطع قال ابو يوسف رح بقبوله من غير  
حضور الخصم لان الكتاب يختص بالمكتوب اليه فكان له ان يقبله والحكم بعد ذلك يقع  
بما علمه من الكتاب فاعترض حضور الخصم عند الحكم **قوله** فاذا سلمه الشهود اليه

## (كتاب ادب القاضي - باب كتاب القاضي الى القاضي \*)

اذا سلم الشهود الكتاب الى المكتوب اليه نظر الى ختمه فان شهدوا ان هذا كتاب فلان القاضي سلمه اليه في مجلس حكمه وقرأه علينا وختمه فتحه القاضي وقرأه على الخصم والزعم بما فيه وهذا عند البيهقي ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رح اذا شهدوا انه كتاب فلان وخاتمة قبله وفتحته على ما رآه لم يشترط شيئا من ذلك ولم يشترط في القدوري ظهور العدالة للفتح حيث لم يقل فاذا شهدوا واعدوا قال المصنف رح والصحيح انه بعض الكتاب اي بفتحها بعد ثبوت العدالة كذا ذكره الحصاف لانه اذا لم يظهر العدالة ربما احتاج المدعي الى ان يزيد في شهوده وانما يمكنهم اداء الشهادة بعد قيام الختم ليشهدوا ان هذا كتاب فلان القاضي وختمه فلما اذا فك الختم فلا يمكنهم ذلك \* وهذا يرى انه دور ظاهر ان المدعي انما يحتاج الى زيادة الشهود اذا كانت العدالة شرطا ولم يظهر فاما اذا لم يكن شرطا فكما ادوا الشهادة جاز فضها فلا يحتاج الى زيادة شهود والجواب اذا ناسلم انه لا يحتاج الى زيادة الشهود بعد الفتح بل يحتاج اليها اذا طعن الخصم ولا بد لهم من الشهادة على الختم وذلك بعد الفتح غير ممكن \* وقد استدل على ذلك بان فك الختم نوع عمل بالكتاب والكتاب لا يعمل به ما لم تظهر عدالة الشهود على الكتاب وفيه نظر لان فك الختم عمل الكتاب لا يقول لعل الاصح ما قاله محمد رح من تجويز الفتح عند شهادة الشهود بالكتاب والختم من غير تعرض لعدالة الشهود كما نقله الصدر الشهيد في المغني والمكتوب اليه انما يقبل الكتاب اذا كان الكاتب على القضاء حتى لو مات او عزل او خرج عن اهلية القضاء يجنون او غموا وفسقوا فان تولي وهو عدل ثم فسق على ما مر من قول بعض المسائخ رح قبل وصول الكتاب او بعد الوصول قبل القراءة بطل الكتاب \* وقال ابو يوسف رح في الامالي يعمل به وهو قول الشافعي رح لان كتاب القاضي الى القاضي بمنزلة الشهادة على الشهادة لانه بكتابه يقل شهادة الذين شهدوا وعندنا بالحق الى المكتوب اليه والنيل قد تم الكتاب فكان بمنزلة شهود العرود اذا ماتوا بعد اداء الشهادة قبل القضاء وانه

(كتاب ادب القاضي - باب كتاب القاضي الى القاضي)\*

وان لا يمنع القضاء \* ولنا القول بالموجب وهو ان الكاتب وان كان نافلا الا ان هذا الثقل له حكم القضاء بدليل انه لا يصح الا من القاضي ولم يشترط فيه العدد ونفط الشهادة ووجب على الكاتب هذا الثقل بسماع البينة وما وجب على القاضي بسماع البينة قضاء لكنه غير تام لان تمامه يوجب القضاء على المكتوب اليه ولا يجب القضاء عليه قبل وصوله اليه وقبل قراءته عليه فبطل كما في سائر الاقضية اذا مات القاضي قبل اتمامها واستدل المصنف رح بقوله لانه التحق بواحد من الرعايا ولهذا لا يقبل اخباره قاض آخر في غير عمله او في غير عملهما وهذا ظاهر في ما اذا عزل امافي الموت او الخروج من الاهلية فليس بظاهر لان الميت والمجنون لا يلتحق بواحد من الرعايا ويمكن ان يقال يعلم ذلك بالاولى وذلك لانه اذا كان حيا وعلى اهلية القضاء لم يبق كلامه حجة فلان لا يبقى بعد الموت او الخروج عن اهليته اولى وكذا لو مات المكتوب اليه بطل كتابه وقال الشافعي رح يعمل به من كان قائما مقامه في القضاء كما لو قال والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين \* ولان القاضي الكاتب اعتمد على علم الاول وامانته والقضاة يتقانون في اداء الامانة فصاروا كالامناء في الاموال وهناك فلا يعتمد على كل احد فكذاها الا اذا صرح باعتمده على الكل بعد تعريف واحد منهم بقوله الى فلان بن فلان قاضي بلدة كذا والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لانه اتى به احوط وانه وان يكون من معلوم الى معلوم ثم صير غيره تبعه بخلاف ما اذا كتب ابتداء من فلان بن فلان قاضي بلدة كذا الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين فانه لا يصح عندنا يكتفي به \* وقيل الظاهر ان محمد ارح معه لانه من معلوم الى مجهول والى فيه شرط كما مر وهو رد لقول اني يوسف رح في جواز فانه حين ابتلي بالقضاء وسع كثيرا تسهلا لامر على الناس ولومات الخصم ينفذ الكتاب على ورثته لقيامهم مقامه سواء كان تاريخ الكتاب قبل موت المطلوب او بعده ولا يقبل كتاب القاضي الى القاضي في الحدود والعصا وقال الشافعي رح

## (كتاب ادب القاضي - باب كتاب القاضي الى القاضي \* فصل آخر)

في قول يقبل لان الاعتماد على الشهود ولنا ان فيه شبهة البدلية فصار كالشهادة على الشهادة وهي غير مقبولة فيهما ولان مبناهما على الاسقاط وفي قوله سعي في اثباتهما والله اعلم

### \* فصل آخر \*

قال في النهاية قد ذكرنا ان كتاب القاضي اذا كان سجلاً اتصل به قضاؤه يجب على القاضي المكتوب اليه امضاؤه اذا كان في محل مجتهد فيه بخلاف الكتاب الحكمي فان الرأي له في التنفيذ والرد فلذلك احتياجه الى بيان تعداد محل الاجتهاد بذكر اصل بجمعها وهذا الفصل لبيان ذلك وما يلحق به \* وهذا يدل على ان الفصل من تنسبه كتاب القاضي الى القاضي لكن قوله آخرينا في ذلك لانه ليس في ذلك الباب فصل قبل هذا حتى يقول فصل آخر والاولى ان يجعل هذا فصلاً آخر في ادب القاضي فانه تقدم فصل الحبس وهذا اصل آخر **قوله** ويجوز قضاء المرأة في كل شيء الا في الحدود والقصاص قضاء المرأة جائز عندنا في كل شيء الا في الحدود والقصاص اعتبارا بشهادتها وقد مر الوجه في اول ادب القاضي ان حكم القضاء يستقضى من حكم الشهادة لان كل واحد منهما من باب الولاية فكل من كان اهلاً للشهادة يكون اهلاً للقضاء وهي اهل للشهادة في غير الحدود والقصاص فهي اهل للقضاء في غيرهما \* وفيل اراد به ما مر من قبل بخطوط من قوله لان فيه شبهة البدلية فانه يدل على ان ما فيه شبهة البدلية لا يعتبر فيهما وشهادتها كذلك كما سيجي وقضاؤها مستفاد من شهادتها وليس للقاضي ان يستخاف على القضاء بعذر وبغيره الا ان يفوض اليه ذلك لانه قد اتقضاء دون التقليد به اي بالقضاء صار كالوكيل لا يجوز له التوكيل الا اذا فوض اليه ذلك بخلاف الامور باقاً من الجمعية حيث يجوز له ان يستخاف لان اداء الجمعية على شرف العوات لوقت بوقت يفوت الاداء بانقضائه فكان الامر به من الجماعة ان بابا لا يستخاف لانه لكن انما يجوز اذا كان ذلك الغير مع الخطبة لانها من شرائط افتتاح الجمعية فلو انتقم الامام الاول عليه

## كتاب القاضي في باب كتاب القاضي الى القاضي

الصلوة ثم سبقه الحدث فاستخلف من لم يشهدا جازلان المستخلف بان لا مفتتح وادخل  
 بمن افسد صلواته ثم افتتح بهم الجمعة فانه جاز وهو مفتتح في هذه الحالة ولم يشهد الخطبة  
 واجيب بانه لما صح شروعه في الجمعة وصار خليفة للاول التحق بمن شهد الخطبة وارى  
 ان الحاقه بالباقي لتقدم شروعه في تلك الصلوة والى فتأمل **قوله** ولا كذلك القضاء  
 اي ليس القضاء كالجمعة لانه غير موقت بوقت يغوت بالتأخير عند العذر \* فمن اذن بالجمعة  
 مع علمه انه قد يعترض له عارض يمنعه من اداؤها في الوقت فقد رضي بالاستخلاف \*  
 بخلاف القضاء فلوفرضنا انه استخلف وقضى الثاني بمحض من الاول او قضى الثاني  
 عند غيبة الاول فاجازة الاول جاز اذا كان من اهل القضاء كما في الوكالة فان الوكيل  
 اذا لم يؤذن له بالتوكيل توكل وتصرف بحضرة الاول او اجازة الاول جاز وقوله لانه حضرة  
 رأي الاول يصلح دليلا للمستثنين اما في هذه المسئلة فلان الخليفة رضي بقضاء حضرة  
 رأي القاضي وقت نفوذه لاعتداده على علمه وعمله والحكم الذي حضرة القاضي او اجازة قضاء  
 حضرة رأي القاضي فيكون راضيا به واما في الوكالة فيسجي في كتاب الوكالة قبل الاذن  
 في الابتداء كالا جازة في الانتهاء فلم اخذ في الجواز وعده واجيب بالرفع فان البقاء اسم  
 من الابتداء وان الحكم الذي اذن له القاضي به في الابتداء قضاء لم يحضره رأي القاضي فكان  
 رضا الخليفة بتولية القاضي مقيدا به **قوله** فاذا افوض اليه مملكا اي اذا قال الخليفة للقاضي  
 ولي من شئت كان له ان يولي غيره فيصير الثاني نائباً عن الاصل حتى لا يملك الاول  
 عزله لانه صار راضيا من جهة الخليفة فلا يملك الاول عزله الا ان يقول له واستبدل من شئت  
 فيملك الاول عزله \* وهذا بناء على ان امر القاضي لا يتعدى الى غيره ما فوض اليه فاذا قال الخليفة  
 ولي من شئت واقتصر على ذلك كان امراً بالتولية والعزل خلافاً واذا اصاب الى ذلك  
 واستبدل من شئت كان امراً بهما فكأنه \* فاذا قال الخليفة لرجل جيلتك قاضي القضاء كان  
 اذ ناله بالاستخلاف والعزل دلالة لان قاضي القضاء هو الذي يتصرف في القضاة تقليداً



## (كتاب أدب القاضي \* باب كتاب القاضي إلى القاضي \* فصل آخر)

وعزلا كذا في الذخيرة \* قيل ما الفرق بين الوصي والقاضي فان كلا منهما مفوض اليه من جهة الغير والوصي يملك التفرغ إلى غيره توكيلا وإيصاء واجيب بان آوان وجوب الوصاية ما بعد الموت وقد تعجز الوصي من الجبري على موجب الوصاية ولا مكس الرجوع إلى الموصي فيكون الموصي راضيا باصعاعته من غيره ولا كذلك القضاء وقيل ان القاضي يملك التوكيل والاصعاء ولا ذلك التلبد والتعليل المذكور في التلبد يجري فيه واحسب ان المقلد يفعل ما لا يعلم الوكيل والوصي فكون توفع العمد في التصعاء كقولهم راد اربع إلى القاضي حكم حاكم اعصاه اذ ان عدم رحل إلى قاص وقال حكم على ولا ان القاضي يداو كذا بعدة ان لم يكن محال للكتاب كالحكم بحمل متروك النسبة عاهد اعلاه مخافه واوله تعالى ولا تاكلوا اصابكم وذكرا اسم الله عليه أو السد اي المسهورة كالحكم بحمل المطلعة بالزوج الاول بمجرد الكاح بدون اصابه الزوج الثاني فان استزانه الدخول ثابت يحدث العساة وقد ذكرنا بها في التقرير على ما ينبغي او الادمع كالحكم بطلان صعاء القاضي في المجتهد فيه او يكون قول لا دليل عليه قيل كذا اذ اعلم على الدين سمون فحكم سقوط الدين عن عليه لنا حبر المطائنة فانه لا دليل شرعي دل على ذلك وفي نص السمع ان يكون رهونا بل الاستثناء كانه يقول عدم زهدة اذ ان كان محال للمال المدكورة بسببه يكون قول لا دليل وفي الجامع الصغير زهاده اذ فيه الفقهاء فقصي دناضي ثم جاء دناض آخر يرى عدم ذلك امصاة وفيه فائد دار احد هما ان قيد بالعقهاء اسارة إلى ان القاضي اذا لم يعلم بموضع الاحتياط فاقضى تصاؤه در صرح لاحتياط لا بعدة المرفوع اليه على قول العامة كذا في الذخيرة \* والآية ان يدعوا برى غير ذلك اشارة إلى ان الحكماء لم يكن محال الادلة المذكورة به في سراج ان مواضع الرادار مخالفا فانه اذ اعلمه وهو مخالف لرأيه في ما وافقه اولى وراد انه وري ساكنه من العلماء نين جميعا والاصل في تعبد القاضي ما رفع اليه اذ لم يكن محال

(كتاب القضي — \* باب كتاب القضي الى القاضي )

مخالفة لادله المذكورة ان القضاء متى لاقى محلا مجتهدا فيه يفتد ولا يرد غير لان اجتهاد القاضي  
 كما اجتهد الاول في ان كلامهما يحتمل الخطاء وقد ترجح الاول بان اتصال القضاء به فلا ينقض بظاهر  
 دونه درجة وهو ما لم يتصل القضاء به وتعالى ان يقول القضاء في المجتهد فيه متفرع على رأي  
 المجتهد فكيف يصلح الفرع مرجحا لاصله ويمكن ان يجاب عنه بان الفرع لا يصلح مرجحا  
 لاصله من حيث هو منه او مطلقا والناهي ممنوع فانه يجوز ان يكون مرجحا لاصله من حيث  
 بقاء الاصل عند وجود ما يرفع من اصله بالفرع اذ السمي المساوي للسعي في الشهادة  
 لا يرفع ما يساويه فيها مع شيء آخر والاول مسلم وليس الكلام فيه \* ويؤيده ما روي عن عمر  
 رضي الله عنه انه لما شغله اشغال المسلمين استعان نزيدين فاسترضي الله عنه فقضى زيد بين  
 رحلين ثم لم يرضي الله عنه احد الخصمين فقال ان زيد انقضى علي يا امير المؤمنين فقال  
 له عمر رضي الله عنه وكنت انقضيت لك فقال ما يسعك يا امير المؤمنين الساعة فاقض لي فقال  
 عمر رضي الله عنه او كان لها من آخر انقضيت لك اكن هارأي والرأي مشرك واوصي  
 الله في المجتهد فيه \* قالوا رأيت ناسيا لم يشهد به بعد ابيحسبه رح ان كان عامدا فعية  
 روايان وجه العادة وهو دليل السيان احاط طريق الاولين انه ليس بخطاء يتبين  
 لكونه مجتهدا فيه وما هو كذلك فالحكم به اذ كعاه المجتهدات \* ووجه عدمه انه زعم  
 فساد نصائحه وهو واخذ بنزعه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا مدعي الوحيين لانه نصي  
 دنا هو خطاء عده ويعمل به نزعه قال المصنف رح وعابه القوي قوله ثم المجتهد فيه  
 ان لا يكون مخالفا لما ذكرنا لان حكم الحاكم في محل مجتهد فيه ما ض اراد  
 ان يبين المجتهد فيه فقال ثم المجتهد فيه لا يكون مخالفا لما ذكرنا من الكتاب والامة  
 في غير الاحكام \* واد احكم حاكم بخلاف ذلك وروح الى آخره ثم ان دله  
 حتى ووجهه ثم روح الى فاض الثالث من لاد داخل وصلال والاطل لا يجوز عاده  
 الاعتماد بخلاف المجتهد في فاد انا مع الى الباقي \* كما مؤمن بصدقه فرفع الى ثالث

(كتاب ادب القاضي \* باب كتاب القاضي الى القاضي \* فصل آخر)

فانه ينفذ القضاء الاول ويطلب الثاني لان الاول كان في محل الاجتهاد وهو نائذ  
بالاجماع والثاني مخالف للاجماع ومخالف للاجماع باطل لا ينفذ والمراد من مخالفة  
الكتاب مخالفة نص الكتاب الذي لم يختلف السلف في تأويله كقوله تعالى وَلَا تَكُونُوا  
مَنْ كَفَرَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النَّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ فان السلف اتفقوا على عدم جواز تزوج امرأة  
الاب وجار بنته ووطئها ان وطئها الاب فلو حكم حاكم بجواز ذلك نقضه من رفع اليه  
والمراد بالسنة المشهورة ههنا كما ذكرنا والمراد بالجمع عليه ما اجتمع عليه الجمهور  
اي جل الناس واكثرهم ومخالفة البعض غير معتبرة لان ذلك خلاف لاختلاف فعلى  
هذا اذا حكم الحاكم على خلاف ما عليه الاكران حكمه على خلاف الاجماع نقضه من رفع  
اليه \* وينبغي ان يحصل كلام المصنف رح هذا على ما اذا كان الواحد المخالف ممن لم يسوغ  
اجتهاده ذلك كقول ابن عباس رضي الله عنه في جواز زبوا الفضل فانه لم يسوغ له ذلك فلم يتبعه  
احد وانكروا عليه \* فاذا حكم حاكم بجواز ذلك وجب نقضه لان الاجماع منعقد على الحرمة  
بدونه فاما اذا سوغ له ذلك لم ينقد الاجماع بدونه كقول ابن عباس رضي الله عنه في اشتراط حجب  
الام من الثلث الى السدس بالجمع من الاخوة وفي اعطائها ثلث الجميع بعد فرض  
احد الزوجين فان حكم به حاكم لم يكن مخالفا للاجماع وهذا هو المختار عند شمس الائمة  
ولعله اختيار المصنف رح ولا يحمل على قول من يرى ان خلاف الامل غير مانع لانتقاده  
لانه ليس بصحيح عند عامة العلماء **قوله** والمعتبر الاختلاف في الصدر الاول معناه  
ان الاختلاف الذي يجعل المحل مجتهدا فيه هو الاختلاف الذي كان بين الصحابة  
والتابعين رضوان الله تعالى عليهم اجمعين لا الذي يقع بعدهم وعلى هذا اذا حكم السافعي رح  
او المالكي برأيه بما يخالف رأي من ندم عليه من الصدر الاول ورفع ذلك الى حاكم  
في ذلك مكانه ان ينسب **قوله** كل شيء يصح به القاضي في الظاهر بتحريمه كل ما ينقض  
القاضي بتحريمه في الظاهر اي في ما يبيناه في الباطن اي عند الملاحم وكذا اذا قضى

(كتاب ادب القاضي — باب كتاب القاضي الى القاضي \* فصل آية)

قضى باحلال لكن بشرط ان يكون الدعوى بسبب معين ككناح او بيع او طلاق او عتاق  
 لافى الاملاك المرسله وهي مسئلة قضاء القاضي فى العقود والعسوخ بشهادة الزور  
 فمن العقود ما اذا ادعى على امرأه نكاحا وانكرت فاقام عليها شاهدي زور وقضى  
 القاضي بينهما بالنكاح حل للرجل وطئها وحل للمرأة التمكين منه على قول الشيخين  
 وهو قول ابي يوسف رح الاول خلافا للمحمد وزفر والشافعي رحمهم الله وهو قول ابي يوسف رح  
 الآخر وكذا اذا ادعت على رجل وانكر ومنها ما اذا قضى بالبيع بشهادة الزور سواء  
 كانت الدعوى من جهة المشتري مثل ان قال بعثني هذه الجارية او من جهة البائع  
 مثل ان يقول اشتريت مني هذه الجارية فانه يحل للمشتري وطئها فى الوجهين جميعا  
 سواء كان القضاء بالنكاح بحضور من يصلح شاهدا فيه وبالبيع بثمن مثل قيمة الجارية او باقل  
 مما يتغابن الناس فيه اولا عند بعض المشائخ لان الشهادة شرط لانشاء الكناح تصدا  
 والانشاء ههنا ثبت اقتضاء فلا يشترط الشهادة وان البيع بغبن فاحش مبادله وللهذا يدل  
 العبد الماذون له والمكاتب وان لم يملكا التبرع فكان كسائر المبادلات \* وقال بعضهم  
 انما يثبت النكاح والبيع اذا كان القضاء بمحض من اشهدوا لانه شرط صحة العقد ولم يبدن  
 البيع بغبن فاحش لان القاضي يصير منشيا وانما يصير منشيا فيما له ولاية الانشاء وليس له  
 ولاية البيع بغبن فاحش لانه تبرع \* ومن القسوخ ما اذا ادعى احد المدينين فى الدين  
 فى الجارية واقام شاهدي زور ففسخ القاضي حل للبائع وطئها وسها ما اذا ادعت  
 على زوجها انه طلقها ثلثا واقامت شاهدي زور وقضى القاضي بالفرقة وتزوجت بزواج  
 آخر بعد انقضاء العدة حل للزوج الثاني وطئها ظاهر او باطا علم ان الزوج الاول لم يملك  
 بان كان احد الشاهدين ولم يعلم بذلك \* وقالان كان عالما بحقيقة الحال لاحتلاله الزوج  
 لان الفرقة عندهما لم تقع باطنا وان لم يعلم بها حل لذلك \* واما الزوج الاول فلا يحل  
 الوطئ عندهما ابي يوسف رح آخر وان كانت الفرقة لم تقع باطلا لانه لو فعل ذلك لكان زوا

(كتاب ادب القاضي - باب كتاب القاضي الى القاضي \* فصل آخر)

عند الناس فيحدونه \* وذكر شيخ الاسلام ان علي بن ابيوسف رح الآخر رحل وطئها سراً  
وعلى بن قول محمد رح يحل للاول وطئها لم يدخل بها الثاني فاذا دخل بها لا يحل سواء  
علم الثاني بحقيقة الحال او لم يعلم قوله ولا يقضى القاضي على غائب انقضاء  
على الغائب ولولا يجوز عندنا الا اذا حضر من يقوم مقامه وقال الشافعي رح  
ان غاب عن البلد او عن مجلس الحكم واستتر في الباد جاز ولا يصح في الاصم  
لان في الاستتار تضییع الحق دون غيره واستدل بان ثبوت انقضاء بوجود الحججة  
وهي البينة فاذا وجدت ظهر الحق فيحل للقاضي العمل بمقتضاه لان استدلاله  
لقطع المنازعة لان الشهادة خسر يحتمل الصدق والكذب ولا يجوز بناء الحكم على الدليل المحتمل  
الا ان الشرع جعلها حجة ضرورة قطع المنازعة ولهذا اذا كان الخصم حاضراً وقرب الحق  
لا حاجة اليها ولا منازعة الا بالانكار او ما يوجد فان قال قد عملتم بالشهادة بدون الانكار اذا حضر  
الخصم وسكت اجيب بان الشرع انزله مكرهاً لا لادارة على الصلاح اذا ظاهر من حل المسلم  
ان لا يسكت ان كان عليه دين او دفع الظلمة ان اراد بسكوته توقيف حال المدعي عن سماع  
الحجة فكان الانكار وجود احكاماً وان قال سلمنا ان لا منازعة الا بالانكار لكنه موجود ظاهراً  
في مانحن فيه فان الاصل عدم الاقرار الاصل في اليد الملك قلنا ممنوع فان الظاهر من حاله  
الاقرار لان المدعي صادق ظاهراً لوجود ما يصرفه عن الكذب من العقل والدين فهو لا يترك  
الاقرار لعقله ودينه ايضا وان قال لو انكر ثم غاب كان الواجب سماع الحججة وليس كذلك  
قلنا اذا كان شرطاً للمنازعة ممنوعة لان وجود الشرط لا يسئل من وجود المشرط وسأني له جواب  
آخر وان قل وقف الحكم على حضور الخصم غير مفيد بعد ظهور الحق بالبينة لانه ان حضر  
باقرائمه الدعوى وان انكر فكذلك فالجواب بان النزاع في ظهور الحق بالبينة فانه عندنا  
لا يظن بها الا بالنزاع وبانه مفيد لاحتمال ان يطعن في الشهود ويثبت او يسلم الدعوى  
يبدعي الاداء ويثبت او يقر قبل القضاء بالبينة فيمطل الحكم بالبينة ووقع ذلك بعد الحكم مكن

(كتاب اذهب القاضي — \* باب كتاب القاضي الى القاضي \* فصل آخر)

ممكّن وفيه ابطاله وصون الحكم عن البطلان من اجل الفوائد **قوله** ولانه يحتمل الاقرار  
الى آخره دليل آخر على المطلوب والضمير للشان ويجوز ان يتنازع ان يشتبه وجه  
القضاء واعمل الثاني ومعناه ان الشأن يحتمل الاقرار والانكار او وجه القضاء يحتملها  
من الخصم فيشبهه على الحاكم وجه القضاء لان احكامهما مختلفة فان حكم القضاء بالبينة  
وجوب الضمان على الشهود عند الرجوع ويظهر في الروايد المتصلة والمنفصلة \* وقد تقدم  
في اول باب الاستحقاق من البيوع ان الرجل اذا اشترى جارية فولدت عنده فاستحقها  
رجل بالبينة فانه ياخذها وولدها وان اقربها الرجل لم ياخذ ولدها لان البينة حجة مطلقة  
كاسمها مبينة فيظهر ملك الجارية من الاصل فيكون الولد متفرعا عن جارية مملوكة المستحق  
ولهذا ترجع الباعة بعضهم على بعض \* بخلاف الحكم بالاقرار فانه حجة قاصرة لانعدام الولاية  
على الغير ولهذا ترجع الباعة بعضهم على بعض \* فان استدل الخصم بقوله عليه السلام  
البينة على المدعي فانه لا يفصل بين كون الخصم حاضرا او غائبا او بحديث هند حيث  
قالت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ابا سفيان رجل شحيح لا يعطيني من الثقة  
ما يكفيني وولدي فقال عليه السلام خذي من مال ابي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف  
فقد قضى عليه بالثقة وهو غائب اجاباه عن الحديث الاول بانه يدل على ان من ادعى  
شيئا فعليه اقامة البينة وهو مع كونه منروك الظاهر لان الخصم اذا انزل على المدعي  
اقامة البينة ليس بمحل النزاع وانما النزاع في ان القاضي هل يجوز له ان يحكم على  
الغائب اولا وليس فيه ما يدل على نفي او اثبات وقد قام الدليل على نفيه وهو قوله  
عليه السلام لعلي رضي الله عنه حين بعته الى اليمن لا تقض لاحد الخصمين حتى نسمع  
كلام الآخر فانك اذا سمعت كلام الآخر علمت كيف تقضي رواه الترمذي وقال هذا  
حديث حسن وعن حديث هذبان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان عالما باستحقاق  
الثقة على ابي سفيان الا يرى انها لم تقم البينة **قوله** ولو انكرم غاب فكذلك يعني

( كتاب أدب القاضي — باب كتاب القاضي الى القاضي \* فصل آخر )

لا يتقاضى القاضي في غيبته وان وجد منه الانكار وكذا اذا انكروا سمعت البيعة ثم غاب  
قبل القضاء لان الشرط قيام الانكار وقت القضاء لان البيعة انما تصبح حجة بالقضاء  
وهو الجواب الموعود بقولنا شيئاً وفيه خلاف ابي يوسف رحمه الله فانه يقول الشرط الاصرار  
على الانكار الى وقت القضاء وهو ثابت بعد غيبته بالا استصحاب واجيب بان  
الاستصحاب يصلح للدفع لا للثبات **قوله** ومن يقوم مقامه لما ذكر ان القضاء على الغائب  
لا يجوز الا ان يحضر من يقوم مقامه بين ذلك واعلم ان قيام الحاضر مقام الغائب  
اما ان يكون بفعل فاعل او يكون حكماً شرعياً والاول اما ان يكون الفاعل هو الغائب  
كما اذا وكل شخصاً وهو ظاهراً والقاضي كما اذا افام وصياً من جهته والثاني اما ان يكون  
ما يدعي به على الغائب سبباً لازماً لما يدعي به على الحاضر وشرط لحقه فان كان  
سبباً لازماً ما سواه كان المدعى شيئاً واحداً كما اذا ادعى داراً في يد رجل انها ملكه  
وانكروا واليد فاقام المدعى بيعة ان الدار داره اشتراها من فلان الغائب وهو يملكها  
فان المدعى وهو الدار شيء واحد وما ادعى على الغائب وهو الشراء سبب لثبوت  
ما يدعي على الحاضر لان الشراء من المالك سبب للملك لامحالة \* او شيئين مختلفين  
كما اذا شهد شاهدان لرجل على رجل بحق من الحقوق فقال المشهود عليه هما عبدا  
فلان الغائب فاقام المشهود له بيعة ان فلان الغائب اعتقهما وهو يملكهما تقبل هذه الشهادة  
والمدعى شيئان المال على الحاضر والعق على الغائب والمدعى على الغائب  
سبب المدعى على الحاضر لامحالة لان ولاية الشهادة لا تنفك عن العق بحدال  
فان التهمة فيهما على الحاضر قضاء على الغائب والحاضر ينتصب خصماً عن الغائب  
لان المدعى شيء واحد في الاول او شيء واحد في الثاني لعدم الانفكاك فاذا حضر  
واحد وانكاراً يلتفت الى انكاره ولا يحتاج الى اعادة البيعة ولهما نظائر في الكتب  
المشتملة والمصنف رحمه الله لم يتعرض الى السببية واما ان يكون المدعى شيئاً واحداً او شيئين

(كتاب الغائب) باب الغائب — \* باب كتاب الغائب الى القاضي \* فصل في

اوشهين مختلفين فلم يتعرض له للحصول المقصود بالسبب اللازم فان الشيء اذا ثبت  
 ثبت بلوازمه \* وقيدنا السبب بقولنا لازما احترازا عما اذا كان سببا في وقت دون وقت  
 فان الحاضرة لا ينتصب خصما من الغائب كما اذا قال رجل لامرأة رجل غائب  
 ن زوجك فلان الغائب وكنتي ان احملك اليه فقالت انه كان قد طلقني فلنا وامامت  
 على ذلك بيته قبلت بينها في حق قصرود الوكيل عنها لاني حق اثبات الطلاق  
 على الغائب حتى اذا حضروا نكر الطلاق تجب عليها اعادة البيعة لان المدعى على الغائب  
 وهو الطلاق ليس بسبب لازم لثبوت ما تدعي على الحاضر وهو قصروده فان الطلاق  
 متى تحقق قد لا يوجب قصرود الوكيل بان لم يكن وكلا بالحمل قبل الطلاق وقد  
 يوجب بان كان وكلا بالحمل قبل الطلاق فكان المدعى على الغائب سببا لثبوت المدعى  
 على الحاضر من وجه دون وجه فقلنا يقضي بقصر اليد دون الطلاق عملا بهما فان قيل  
 كلام المصنف رحمه ساكت عن هذا القيد قلت اكتفى بالاطلاق لصرف المطلق الى الكامل  
 عن التقييد وان كان اعني ما يدعي به على الغائب شرطا لحقه اي لحق المدعى  
 على الحاضر كمن قال لامرأة انه ان طلق فلان امرأته فانته طالق مادعت امرأة الحافي عليه  
 ان فلانا طلق امرأته فامت على ذلك بيته قال المصنف رحمه فلا معتبر به في جعله خصما  
 عن الغائب وهو قول عامة المشايخ رحمهم الله لان بيته على فلان الغائب لا تصح لان ذلك  
 ابتداء القضاء على الغائب وقال الامام فخر الاسلام وشمس الازمنة جندبي ان البيعة  
 تقبل ويجعل الحاضر خصما عن الغائب كما في السبب لان دعوى المدعى كما تترقى  
 على السبب تتوقف على الشرط لا على المعتبر هو السبب اللازم والترقى فيه اكثر  
 لكونه من الجائزين لان المعتبر توقف ما يدعي على الحاضر على ما يدعي على الغائب  
 وهو في الشرط موحود \* واخرجه المصنف رحمه السخر من جهه القاضي وهو من نصيب وكلا  
 عن الغائب ليسمع الخصومة عليه بقوله كتابي من جهه القاضي لان كلامه فيمن



(كتاب ادب القاضي في باب النكاح)

يقوم مقام الغائب والميسر لا يقوم مقامه ذكره في الذخيرة وهو احدى الروايتين فيه فكانه  
اختاره **قوله** ويقرض القاضي اموال البتامة للقاضي ان يقرض اموال البتامة ويكتب  
الصك لاجل تذكر الحق وهو الاقراض لان في اقراض اموالهم مصلحة لهم لبقائها  
محفوظة فان القاضي لكثرة اشتغاله قد يعجز عن الحفظ بنفسه وبالودعة ان حصل الحفظ  
لم تكن مضمونة بالهلاك فلم تكن مضمونة وبالقرض نصبر محفوظة مضمونة فيقرضها  
فان قيل نعم هو كذلك لكن لم يؤمن التوى بحمود المستقرض اجاب بقوله والقاضي  
يقدر على الاستخراج لكونه معلوما له وبالكتابة يحصل الحفظ وينتفى النسيان بخلاف  
الوصي فانه ليس له ان يقرض فان فعل ضمن لان الحفظ والضمان وان كانا موجودين  
بالاتراض لكن صحاه التوى باقية لعدم قدرته على الاستخراج لانه ليس كل قاض يعدل  
ولا كل بينة تعدل والاب كالوصي في اصح الروايتين لانه عاجز عن الاستخراج وهو اختيار  
فخر الاسلام والصدور الشهيد والعائبي وفي رواية يجوز له ذلك لان ولاية الاب تعم المال  
والنفس كولاية القاضي وشقيقته تمنعه من ترك النظر والظاهر انه يقرضه ممن يأمن بحجوده  
وان اخذه الاب قرضا لنفسه فالواجب جوزه وروى الحسن عن الشيخيفة رح انه ليس له ذلك  
\* باب النكاح \*

هذا باب من فروع النضاء وناخيره من حيث ان المحكم ادنى مرتبة من القاضي لاقتصار  
حكمه على من رضي بحكمه وعموم ولاية القاضي وهو شروع بالكتاب والاجماع  
اه الكتاب فقوله تعالى فابعدوا حكمنا من اهلنا وحكمنا من اهلها والصحابة رضي الله تعالى عنهم  
كانوا مجيبين على جواز النكاح واذ احكم رجلان رجلا ليحكم بهما ورضيا بحكمه جاز  
لان لهما ولاية على انفسهما فيصيح تحكيمهما واذ احكم لزمهما لصدور حكمه عن ولايته  
وليهما وذا اذا كان المحكم بصعد الحاكم المولى لانه بمنزلة في ما بينهما واعترض بالله لو اراد  
كذلك بالرجح التفرقة في حق التعليق والاصافة الى المستقبل على قول ابي يوسف رح

«كتاب أدب القاضي» \* باب التحكيم \* ١٠

ريح الله وسمعت فانهما جازان في القضاء بين التحكيم هذه واجيب بان التحكيم صلح مطلق حيث لا يثبت الا بتراضي الخصمين والمقصود به قطع المازعة والصلح لا يعلق ولا يضاف بخلاف القضاء والامارة لانه تفويض واذا كان المحكم بمنزلة الحاكم اشترط له اهلية القضاء فلو حكما امرأة في ما يثبت بالشبهات جاز لانها من اهل الشهادة فيها قله ولا يجوز تحكيم الكافرو العبد قد تقدم ان اهلية القضاء باهلية الشهادة فمن ليس فيه ذلك لا يفلد حاكما ولا محكما فلا يجوز تحكيم الكافرو العبد والذمي ان حكمه المسلمون \* وان حكمه اهل الذمة جاز لانه من اهل الشهادة في ما بينهم وتراضيهما عليه في حقهما كتحليل السلطان اياه وتقليد الذمي ليحكم بين اهل الذمة صحيح دون الاسلام فكذلك تحكيمه والمحدود في القذف وان تاب لانه ليس من اهل الشهادة عندنا كما سيأتي والفاسق والصبي لعدم اهلية الشهادة فيهما لكن اذا حكم الفاسق يجب ان يجوز عندنا كما مر في اول ادب القاضي ان الفاسق لا يبغى ان يفلد القضاء ولو فلد جاز ولكل واحد من المحكمين ان يرجع قبل ان يحكم عليهما لانه مقلد من جهتهما لاتعاقهما على ذلك فلا يحكم الا برضاءهما جميعا لان ما كان وجوده من شئئين لا بد له من وجودهما واما عدمه فلا يحتاج الى عدمهما بل بعدم بعدم احدهما وعلى هذا يسقط ما قيل ينبغي ان لا يصح الاخراج الا ابتداء منهما ايضا فان قيل اخراج احدهما سعي في نقض مآثم من جهته فلما ماتم الامر واحدا الدائم بعد الحكم ولا نقض ح فانه لا رجوع لواحد منهما للزوم الحكم بصدره عن ولانه دارهما كالتقاضي اذا قضى ثم عزله السلطان فانه لازم واذا رفع حكمه الى حاكم فوافق ونقض امضا لانه ان لم يعضه نقضه لم يحكم الا بذلك فلا فائدة في نقضه ثم في ابراءه على ذلك الوجه وفائدة امضائه انه لو رفع الى حاكم بخالفه ذهب لم يتمكن من نقضه ولو لم يرض له لان امضاء الاول بمنزلة حكم نفسه وان خالعه ابطله لان حكم المحكم لا يلزم الحاكم لعدم التحكيم منه بخلاف حكم الحاكم كما تقدم فانه لا يبطل الثاني وان خالف مذهبه

(كتاب ادب القاضي \* باب التحكيم \*)

لعموم ولايته فكان قبضه حجة في حق الكل فلا يجوز لقاض آخر ان يرده **قوله** ولا يجوز التحكيم في الحدود والقصاص لا يجوز التحكيم في الحدود والقصاص بانفاق الروايات لان الامام هو المتعين لاستيفائها \* واما في حد القذف والقصاص فقد اختلف فيه قال شمس الائمة من اصحابنا من قال التحكيم في حد القذف والقصاص جائز وذكر في الذخيرة من صلح الاصل ان التحكيم في القصاص جائز لان الاستيفاء اليهما وهما من حقوق العباد فيجوز التحكيم كما في الاموال وذكر الخصاص ان التحكيم لا يجوز في الحدود والقصاص واختاره المصنف رح واستدل بقوله لانه لا ولاية لهما على دمه ولهدا لا بد لكان الاباحة وهو دليل القصاص ولم يذكروا دليل الحدود وقالوا في ذلك لان حكم المحكم ليس بحجة في حق غير المحكمين فكانت فيه شبهة والحدود والقصاص لا تسترفى بالشبهات وهذا كما ترى اشم من تعليل المصنف رح **قوله** وقالوا اي قال المتأخرون من مشائخنا وتخصيص القدوري الحدود والقصاص يدل على جواز التحكيم في سائر المجتهديات كالدعايات في جعلها رجعية والطلاق المضاف وهو الظاهر من اصحابنا وهو صحيح لكن المشائخ امتنعوا عن الفتوى بذلك \* قال شمس الائمة الحلواني مسألة حكم المحكم تعلم ولا يفتى بها وكان يقول ظاهرا مذموم انه يجوز الا ان الامام استاذ ابا علي النسفي كان يقول نكته «العصل» لانه يفتى به كي لا ينطرق الجهال الى ذلك فيؤدي الى هدم مذهبا وان حكما في دم خطأ لا ينفذ الا في صورة لانه اما ان يحكم بالدية على العاقلة او في مال القاتل فان كان الاول لم ينفذ حكمه لانه لا ولاية ليه عليهم اذ لا تحكيم من حكمهم وحكم المحكم لا ينفذ على غير المحكمين وان كان الثاني رده القاضي ويقضي بالدية على العاقلة لانه يخالف رأيه ومخالف للنص وهو حديث حمل بن مالك قوموا فندوه كما سبأني في كتاب العاقلة ان شاء الله تعالى **قوله** الا اذا ثبت استثناء من قوله رده القاضي اي رد قضاءه بالدية في ماله الا اذا ثبت القتل باقراره لان العاقلة لا تعتقل واما

(كتاب ادب القاضي — \* باب التحكيم \*)

واما في اروش الجراحات فان كانت بحيث لا يتحملها العاقلة ويجب في مال الجاني بان كانت دون ارض الموصحة وهي خمسمائة درهم وثبت ذلك بالافرار والكنول او كان عمدا وقضى على الجاني جازلانه لا يخالف حكم الشرع وقد رضي الجاني بحكمه عليه فيجوز \* وان كانت بحيث يتحملها العاقلة بان كانت خمسمائة فصاعدا وقد ثبت الجناية بالبينة وكانت خطأ لا يجوز قضاؤه بها اصلا لانه ان قضى بها على الجاني خالف حكم الشرع وان قضى على العاقلة فالعاقلة لم ترضوا بحكمه **قوله** ويجوز ان يسمع البينة يعني انه لما صار حاكما عليهما بتسلطهما جازان يسمع البينة وبقضي بالكنول وكذا بالافرار لانه حكم موافق للشرع ولما خبر المحكم باقرار احد الخصمين بان يقول لاحدهما اعترفت عندي لهذا بكذا او بعدالة الشهود مثل ان يقول قامت عندي عليك بينة لهذا بكذا فعدلوا عندي وقد الزمتك ذلك وحكمت به لهذا عليك فانكر المقتضي عليه ان يكون اقرعنده بشيء او قامت عليه بينة بشيء لم يلتفت الى قوله ونفى القاضي ونقدلان المحكم بملك اشاء الحكم عليه بذلك اذا كانا على تحكيمهما فيملك الاخبار كالتقاضي المولى اذا قال في فضائه لانسان قضيت عليك لهذا باقرارك او بينة قامت عندي على ذلك فانه يصدق في ذلك ولا يلتفت الى انكار المقتضي عليه وكذا هم \* وان اخبر بالحكم مثل ان يقول المحكم كنت حكمت عليك لهذا بكذا لم يصدق لانه اذا احكم صار معزولا ولا يقبل قوله اني حكمت بكذا كالتقاضي المولى اذا قال بعد عزله حكمت بكذا وحكم الحاكم لايوبه وزوجته وولده باطل لان ادلية لسهادة شرط القضاء والشهادة لهؤلاء غير مة فذلك الحكم ولا نرق في ذلك بين المولى والمحكم بخلاف ما اذا احكم عليه لان الشهادة عليهم مقبولة لعدم التهمة وكذلك القضاء واحكاما رجاين دار ولا من اجده لان امر محتاج الى الرأي فلو حكم احدهما لا يجوز لانهم انه رضى بهما وراي المرحه ليس كراي المنى \* ولا يصدق ان على ذلك الحكم بعد القيام من مجلس الحكومة حتى يشهد

## (كتاب ادب القاضي — \* مسائل شتى \* )

على ذلك غيرهما لا نهما بعد القيام كسائر الرعايا فلا تقبل شهادتهما على فعل بأشياء  
\* مسائل شتى من كتاب القضاء \*

مسائل شتى اى متفرقة من شتى تشيئاً اذا فرق \* ذكر في آخر كتاب ادب القاضي مسائل .  
منه كما هو دأب المصنفين ان يذكر في آخر الكتاب مسائل تتعلق بما قبلها استندراكاً لما فات  
من الكتاب ويترجمونه بمسائل شتى او مشورة او متفرقة قبل وعلى هذا كان القيلس ان يؤخرها  
الى آخر كتاب القضاء ويمكن ان يجاب عندئذ ذكر بعدها القضاء بالمواريث والرجم وانه ليجد  
بالأخذ. لا محال وان كان على رجل سفل لا آخر ليس لصاحب السفل ان يتد فيه وتد اولاً ان  
يتنب فيه كوة بغير رضاء صاحب العلو وليس لصاحب العلوان بني على ملو ولا ان يضع  
عليه جذعاً لم يكن ولا يحدث كذا في الارضاء صاحب السفل عدائي حقيقه روح ولا جاز  
لكل واحد منهما ان يصنع ما لا يضربه وقيل «نا تفسير لقول ابي حنيفة روح يعني ان ابا حنيفة روح  
انه يمنع عما منع اذا كان مضراً واما اذا لم يكن فلم يمنع كما هو قولهما فكان جواز التصرف  
لكل واحد منهما في ما لا يضربه الا خلاصاً مجتمعا عليه لان التصرف حصل في ملكه  
فيكون المنع بعلة الضرر لصاحبه وقيل ليس ذلك بتفسير له وانما الاصل عندهما الا باحة  
لانه تصرف في ملكه والملك يقضى الاطلاق فلا يمنع عنه الا بعراض الضرر فاذا لم يكن  
ضرراً لم يمنع بالاتفاق \* وانما تظهر ثمرة الخلاف اذا اشكل فعندهما لم يجز المبيع لان  
الاطلاق متيقن واليقين لا يزول بالسك والاصل عدة الخطر لانه تصرف في مكيل يتعلق  
به حق محترم للغير وهو صاحب العلوان قرارة عليه ولهذا يمنع من الهدم اتفاقاً وتعاق  
حق الغير يمنع المالك عن التصرف كما يمنع حق الميرثين والمستاجر المالك عن التصرف  
في المهرهون والمستاجر والاطلاق بعراض وهو الرضى به دون عدم الضرر فتأمل فاذا  
اشكل لا يزول المنع لما ذكرنا **قوله** على انه لا يعري عرو نوع ضرر العلوان توهين بقاء  
او نقض فيمنع عنه استظهاره على المنع لا فائدة ما قبل ذلك **قوله** واذا كانت زائغة مستطيلة مكنة

## ( كتاب ادب القاضي — مسائل شني \* )

سكة طويلة غير نافذة تشعب عن يمينها ويسارها من اهلها على هذه الصورة

فليس لاهل الزائفة الاولى ان يفتحوا بابا في الزائفة القصوى لان فتح

الباب للمرور ولاحق لهم في المرور لان المرور فيها لاهلها خاصة

لكونها غير نافذة بمنزلة دارين قوم ليس لاحد ان يفتح بابا غير انهم

فكدها \* الا يرى انه لو بيعت دار في تلك السكة ليس لاهل السكة العظمى ان يأخذوها بالشفعة

لان تلك السكة لهم خاصة لكونها غير نافذة بخلاف النافذة لان المرور فيها حق العام ثم قيل

المنع من المرور والامن فتح الباب لان الفتح رفع لجداره وله ان يرفع جميع جداره بالهدم فرفع بعضه

اولى ولهذا الفتح كوة او بابا للاستضاء ودون المرور لم يمنع والاصح انه يمنع من الفتح لان بعد الفتح

لا يمكنه المنع من المرور في كل ساعة ولانه اذا فعل ذلك وتقادم العهد ربما يدعى الحق

في القصوى بتركيب الباب يكون القول قوله من هذا الوجه فيمنع \* وكلام اصنف ليس فيه ما يدل

على ان الزائفة الاولى غير نافذة وقد صرح بذلك الامام النووي في التقييد بالميث الا اذا

جعلت الضميم موضع عام مع اسم الاشارة حتى يكون تدبيرة وذلك غير نافذة فيجوز ان يكون

حالا من الزائعتين جميعا لان الاشارة بذلك الى المسمى والجمع صحيحة فيكون من قبيل

قوله تعالى فل اريتم ان اخذ الله سمعكم وابصاركم وخذهم على نكود من الغيب الله با تيك به اي

بذلك على احد الوجهين وان كانت الزائفة القصوى مستديرة قد تترك طرفا يعنى كذبة

اعوجاج حتى بلغ اعوجاجها رأس السكة والسكة غير نافذة لكل واحد منهم ان ينتمى اليه في اي

موضع شاء لانها سكة واحدة اذ هي ساحة مشتركة لكل واحد منهم حق المرور

في كلها ولهذا يشتركون في الشفعة اذا بيعت دار منها بهذه الصورة

قوله ومن ادعى في دار دعوى وانكره الذي هي في يد دارين رجل ادعى

عليه آخر ان له فيها حق وانكره واليد به صالحه مما اجاز الصالح وهي مسئلة

الصالح على الابكار وسأني الكلام فيه في الصالح ان شاء الله تعالى

بهم  
في  
قصيرة غير نافذة

قصيرة غير نافذة



(كتاب ادب القاضي — مسائل شتى \*)

فان قيل كيف يصح الصلح مع جهالة المدعى ومعلومية مقداره شرط صحة الدعوى  
 الا ترى انه لو ادعى على انسان شيئا لا يصح دعواه اجاب بان المدعى وان كان مجهولا  
 فالصالح على معلوم عن مجهول جائز عندنا لانه جهالة في الساتط والجهالة فيه لا تعضي  
 الى المازعة والمانع منها ما يفضي اليها ولقائل ان يقول جهالة المدعى اما ان تكون  
 مانعة صحة الدعوى او لا فان كان الثاني صح دعوى من ادعى على انسان شيئا  
 لكنها لم تصح ذكره في النهاية فاقلع عن الفوائد الظهيرية \* وان كان الاول لما جاز الصلح  
 في ما نحن فيه لجهالة المدعى لكنه صحيح والجواب باختيار الشق الاول ولا يلزم عدم  
 جواز الصلح في ما نحن فيه لان صحة الدعوى ليست بشرط لصحة الصلح لانه لقطع الشغب  
 والخصام وذلك يتحقق بالبطل كما يتحقق بالحق غاية ما في الباب ان الحاكم بقول  
 للمدعى دعواك فاسدة لا يترتب عليها شيء ويمكنه ازالة الفساد بعلام مقدار ما يدعي  
 فلا يكون رده مفيدا **قوله** ومن ادعى دارا في يد رجل ادعى دارا في يد رجل انه  
 وهبها له منذ شهرين مثلا وسلمها اليه وانها ملكه بطريق الهبة والتسليم والتسليم وجد دعواه  
 ذواليد فسئل البيهقي فقال لي بيته تشهد على الشراء لاني طلبت منه فوجدني الهبة  
 فاضطرت الى شرائها منه فاشتريتها منه واشهدت عليه وانما الهبة على الشراء  
 فان شهدت على الشراء قبل الموت الذي يدعي نية الهبة لا تقبل البيهقي فلهذا اقص  
 من وجهين \* احدهما من حيث ان المدعى ادعى الشراء بعد الهبة كما قال حمداني  
 الهبة فاشتريتها والباء لا تعيب والسهود شذوذا ليس له ان كانت الهبة قد عرفت  
 للدعوى \* والثاني من حيث ان المدعى ادعى ان الهبة كانت للهبة فثبت موجب السهو في دعواه  
 الشراء على وقت الهبة لانه يكون في الاول وهب لي هذه الدار وكانت ملكي بالشراء  
 قبل الهبة فكيف ثبت املك بالهبة بعد ثبوتها بالشراء وان شهدت بالشراء بعد الموت  
 الذي ادعى نية الهبة فثبت شهدهم لوضوح التوضيح ووقع في بعض النسخ وهو بدو

(كتاب ادب القاضي — \* مسائل شتى \* )

يشهدون به قبله اي قبل عقد الهبة او وقتها وفي بعضها قبلها اي قبل الهبة وكذا في قوله ولو شهدوا به بعده ولو كان المدعي ادعى الهبة ثم اقام البينة على الشراء قبل عقد الهبة او وقتها ولم يقل جحدني الهبة فاشترتها منه لم تقبل ايضا لان دعوى الهبة اقرار منه بالملك للواهب عند الهبته ودعوى الشراء قبلها رجوع عنه فعدم ما قضا او ما اذا ادعى الشراء بعد الهبة قبلت لانه يقرر ملك الواهب عند ما ليس بما قاض فيلزم ينفي ان لا تقبل في هذه الصورة ايضا لانه ادعى شراء باطلا لانه ادعى شراء ما ملكه بالهبة واجيب بانه لما جحد الهبة فقد فسحها من الاصل وتوقف الفسخ في حق المدعي على رضاه فاذا اقدم على الشراء منه فقد رضي بذلك الفسخ في ما بينهما فانفسخت الهبة بنواضيها واشترى ما لا يملكه فكان صحيحا **قوله** ومن قال لآخر اشتريت مني هذه الجارية رجل قال لآخر اشتريت مني هذه الجارية فانكر ان اجمع البائع على ترك الخصومة اي عزم بقلبه \* وقيل ان يشهد بلسانه على العزم بالقلب ان لا يخاصم معه وسعه اي حل له ان يطاء الجارية لان المشتري لما جحد العقد كان ذلك فسحا من جهة اذ الفسخ يثبت به لان الجحد انكار للعقد من الاصل والفسخ رفع له من الاصل فيتلافان بقاء فجاز ان يقوم احدهما مقام الآخر كما لو تجا حدا فانه يجعل فسحا محالة فاذا عزم البائع على ترك الخصومة تم الفسخ من الجانبين قيل لو جاز قيام الجحد والعزم على ترك الخصومة مقام الفسخ لجاز لامرأة جحد زوجها النكاح وعزمت على ترك الخصومة ان يتزوج بزوجة اخرى فاذلها مقام الفسخ لكن ليس لها ذلك واجيب بان الشيء يقوم مقام غيره اذا احتمل المحل ذلك الغير بالضرورة والكاج لا يحتمل الفسخ بعد اللزوم فكيف يقوم غيره مقامه بخلاف البيع فان قيل جحد العزم قد لا يثبت به الحكم كعزم من له شرط الخبر على الفسخ فان العقد لا ينفسخ بمجرد عزمه تنزل المصنف في الجواب فقال بمجرد العزم بان كان لا يثبت الفسخ فقد اقترن العزم بالفعل وهو مساك الجارية ونقلها من موضع الخصومة الى بيته وما يضا هي كالا لا تستخدم



( كتاب ادب القاضي — \* مسائل شتى \* )

لان ذلك لا يحل بدون الفسخ فيحقق الانقساخ لوجود الفسخ منهما دالة \* وبه يندفع ما قال زفرح انه لا يحل وطئها لان البائع متى باعها من المشتري بقيت على ملكه ما لم يعيها او يتقايلا ولم يوجد ذلك لان التقابل موجود دالة قوله ولانه دليل آخر فان المشتري لما جحد العقد تعذر استيفاء الثمن منه ولما تعذرات رضى البائع وفواته يوجب الفسخ لفوات ركن البيع فيستقل بفسخه فيجعل عزمه فسخا على مامر \* والفرق بين الدليلين ان الانقساخ كان في الاول مترتبا على الفسخ من الجانبين وجعل جحوده فسخا من جانبه والعزم على ترك الخصومة من جانب البائع وفي الثاني مترتب على الفسخ من جانب البائع باستبداد قوله ومن اقرانه قبض من فلان عشرة دراهم ومن اقرانه قبض من فلان عشرة دراهم قرضا او ثمن سلعة له عنده او غير ذلك ثم قال انه زيوف صدق سواء كان منفصولا او موصولا دل على ذلك دالة ثم في الكتاب والتصريح به في غيره وفي بعض نسخ الجامع الصغير وقع في موضع قبض اقتضى والمعنى ههنا واحد فالحكم فيهما سواء ووجه ذلك ان الزيوف من جنس الدراهم الا انها معيبة بدليل انه لو تجوز بها في الايجوز الاستبدال في بدله كالصرف والسلم جاز ولو لم تكن من جنسها كان التجوزا استبدال او هوفيها لا يجوز كما تقدم فان قيل الاقرار بالقبض يستلزم الاقرار بقبض الحق وهو الجبا دحمالا له على ماله حق قبضه لا ماليس له ذلك ولو اقر بقبض حقه ثم ادعى انه زيوف لم يسمع منه فكذا هذا اجاب المصنف رح بقوله والقبض لا يختص بالجياد وهو منع للملازمة وقوله دحمالا له على ماله حق قبضه مسلم والزيوف له حق قبضه لانه دون حقه وانما الممنوع من القبض ما يزيد على حقه واذا لم يكن القبض مختصا بالجياد فالاقرار به لا يستلزم الاقرار بقبض الجبا فدعواه الزيوف لم يكن متناقضا بل هو منكر قبض حقه والقول قول المنكر باليمين واليه رجعة كالزيوف لكونها من جنس الدراهم كما تقدم وعلم من هذا انه لو اقر بالجياد وهو حقه او

(كتاب ادب القاضي — مسائل شتى \* )

او بحقه او بالثمن او بالاستيفاء ثم ادعى كون المقبوض زبوا او نهبه جده لم يصدق لاقراره  
 بقبض الجياد صريحا في الاول ودلالة في الباقي لان حقه في الجياد والثلث جيا  
 والاستيفاء يدل على التمام ولا تمام دون الحق فكان في دعواه الزبوف متناظرا \*  
 ومن هذا ظهر الفرق بين هذا وبين ما اذا ادعى ميبا في المبيع على البائع وانكره فان القول  
 قول البائع لا المشتري الذي انكر قبض حقه لان المشتري اقر بقبض حقه وهو المعقود  
 عليه ثم ادعى لنفسه حق الرد على البائع وهو منكر فالقول قوله فكان من قبيل الثاني  
 اعني المقر بقبض الحق فلا يرد نقضا على القبيل الاول قال صاحب النهاية جمع بين  
 هذه المسائل الاربع في الجواب بانه لا يصدق وليس الحكم فيها على السواء فانه اذا  
 اقرانه قبض الدراهم الجياد ثم ادعى انها زبوف فانه لا يصدق لا موصولا ولا موصولا  
 وفي ما بقي لا يصدق موصولا ولكن يصدق موصولا والفرق هوان في قوله قبضت  
 مالي عليه او حقي عليه جعل مقرا بقبض القدر والجودة بلفظ واحد فاذا استثنى الجودة  
 فقد استثنى البعض من الجملة فصح كما لو قال لفلان علي الف الائمة فاما اذا قال قبضت  
 عشرة جياد افقد اقر بالوزن بلفظ على حدة وبالجودة بلفظ على حدة فاذا قال الا انها زبوف  
 فقد استثنى الكل من الكل في حق الجودة وذلك باطل كمن قال لفلان علي مائة درهم  
 ودينار الادبنا را كان الاستثناء باطلا وان ذكره موصولا كذا هنا **قوله** وفي الستوة لا يصدق  
 يعني لو ادعاه بعد الاقرار بقبض العشرة لم يصدق لانه ليس من جنس الدراهم حتى  
 لو تجوز به في الصرف والسلم لم يجز فكان متناظرا في دعواه قال صاحب النهاية ذكر  
 هذا الحكم مطلقا وليس كذلك ونقل عن المبسوط في آخر كتاب الاقرار ما يدل على انه  
 ان ادعى الرصاص بعد الاقرار بقبض الدراهم ان كان موصولا لم يسمع وان كان موصولا  
 يسمع والستوة اقرب الى الدراهم من الرصاص فاذا كان الحكم في الرصاص ذلك  
 ففي الستوة أولى \* وكان الاعتراضين وفعالذهول عن التدقيق في كلام المصنف رح

(كتاب ادب القاضي — مسائل شتى \*)

فان كلامه في ما اذا قال مفصلاً بدلالة قوله ثم ادعى فانه للتراخي ولا نزاع في غير الزبوف  
والنهرجة انه اذا ادعى عاهة لا يقبل مفصلاً واما انه هل يقبل موصلاً ام لا لم يصرح بذكره  
اعتماداً على انه لما كان بيان تغيير فهو تغيير موجب الكلام نحو التعليق والاستثناء والتخصيص  
وهو لا يقبل مفصلاً ولا يقبل موصلاً وذكر احد الجانبين فهم الجانب الآخر \* بقي الكلام  
في ما اقربا لدرهم الجباد وادعى انه زبوف فانه لا يقبل مفصلاً ولا موصلاً كما تقدم ويجاب  
عن ذلك بان المنع هناك عن قبول الموصول انما هو باعتبار عارض وهو لزوم استثناء الكل  
من الكل كما هو راجح حيث ان البيان تغييران صحيح ذلك عن الاصحاب وعن المشائخ رحمهم الله  
وقد اختاره المصنف رحمه الله فانه ما عزا الى شيء من النسخ وتمثيله باستثناء الدينار قد لا ينتهض  
لان الجودة وصف لا يصح استثناءه فكانه لم يستثن ثم فسر الزبوف بما زيفه بيت المال  
اي ردة والنهرجة بما يرد التجار ولعله ارادى من الزبوف والمستوفة ما يغلب عليه الغش  
قل هو معرب ستوهي ارادى من النهرجة حتى خرج من جنس الدراهم **قوله**  
ومن قال لا خلك علي الف درهم اعلم ان الاقرار اما ان يكون بما يحتمل الابطال  
او بما لا يحتمله فان كان الاول فاما ان يستقل المقر باثباته ولا \* والاخر يرد برد المقر له  
مستقلاً بذلك كما ان المقر يستقل باثباته \* والثاني يحتاج الى تصديق خصمه فعلى هذا  
اذا قال لا خلك علي الف درهم قل ليس لي عليك شيء ثم قال في مكانه بل لي عليك  
الف درهم فليس عليه شيء لان المقر اقر بما يحتمل الابطال وهو مستقل باثبات ما اقربه  
لا محالة وقد ردة المقر له فيرد قوله بل لي عليك الف درهم غيره ومقيد لانه دعوى فلا بد لها  
من حجة اي بينة او تصديق الخصم حتى لو صدق المقر ثانياً لم يرد المال استحساناً واذا قال  
اشترت مني هذا العبد فانكره ان يصدقه بعد ذلك لان اقراره وان كان بما يحتمل  
الابطال اكن المقر لم يستقل باثباته فلا ينفرد احد العامين بالنسخ كما لا ينفرد بالعقد يعني  
المقر لا ينفرد بالرد كما ان المقر لا ينفرد باثباته والمعنى انه حقهما فبقي العقد فعمل التصديق

(كتاب ادب القاضي — \* مسائل شتى \* )

التصديق بخلاف الاول فان احدهم لا يفرد بالاثبات فينفرد الآخر بالرد قلت ان عزم المقر على ترك الخصومة وجب ان لا يفيد التصديق بعد الانكار فان الفسخ قد تم ولهذا لو كانت جارية حل وطمها كما تقدم وبجوز ان يقال ان قوله ثم قال في مكانه اشارة الى الجواب عن ذلك فان العزم والقل كان دليل الفسخ \* وبه سقط ما قال في الكافي ذكر في الهداية ان احد العاقدين لا يفرد بالفسخ وذكر قبله ولانه لما تعذر استيفاء الثمن من المشتري فأتى رضاء البائع فيستبد بفسخه والتوفيق بين كلاميه صعب \* وذلك لانه قال لما تعذر استيفاء الثمن يستبد وهنالم اقر المشتري في مكانه بالشراء لم يتعذر الاستيفاء فلا يستبد بالفسخ \* وان كان الثاني كما اقر بنسب عبده من انسان فكذب المقر له ثم ادعاه المقر لنفسه فانه لا يثبت منه النسب عند ابي حنيفة رح لان الاقرار بالنسب اقرار بما لا يحتمل الا بطلان فلا يرتد بالرد وان وافقه المقر على ذلك **قوله** ومن ادعى على آخر ما لا اذا ادعى على آخر ما لا فقال ما كان لك علي شيء نظ ومعناه نفى الوجوب عليه في الماضي على سبيل الاستغراق فاقام المدعي البينة على ما ادعاه واقام المدعي عليه البينة انه قضاه او على البراء قبلت بينته وقال زفر رح وهو قول ابن ابي ليلى انها لا تقبل لان القضاء ينلوا الوجوب وقد انكره فكان متناقضا في دعواه وقبول البينة يقضي دعوى صحيحة ولما ان التوفيق ممكن لان غير الحق قد يقضى ويبرأ منه دفعا للخصومة والشغب الا يرى انه يقال قضي بباطل كما يقال قضي بحق وقد يصالح على شيء فيثبت ثم يقضي وكذا اذا قال ليس لك علي شيء والمسئلة بحالها لان التوفيق اظهر لان ليس لنفي الحال فاذا اقام المدعي البينة على المدعى به والمدعى عليه على القضاء والبراء قبل زمان الحال لم يتصور تناقض اصلا \* فالوادلت المسئلة على قبول البينة عندا مكان التوفيق من غير دعواه واستدل الخصام لمسئلة الكتاب بفصل دعوى التصاص والرق فقال الا يرى انه لو ادعى على رجل دم عمد فلما ثبت عليه اقام المدعى عليه بينة على البراء والعفو والصالح معه على مال قبلت وكذا الواد على رقية جارية

( كتاب ادب القاضي — مسائل شتى \* )

فانكرت واقام البينة على رقيتها ثم اقامت هي بينة على انه اعتقها او كانت بها على الف وانها دلت اليه قبلت ولو قال ما كان لك علي شيء نظ ولا اعرفك او ما اشبهه كقوله ولا رأيتك ولا جرى بيني وبينك مخالطة والمسئلة بحالها لم تقبل بينتد على القضاء وكذا على الابرء لتعذر التوفيق اذ لا يكون بين اثنين اخذ واعطاء وقضاء وقضاء ومعاملة بلا حطة ومعرفة وذكر القدوري عن اصحابنا انه ايضا يقبل لان المحتجب او المخدرة قد تودى بالشغب على بابه فيا مريض وكلاؤه بارضائه ولا يعرفه ثم يعرفه بعد ذلك فكان التوفيق ممكنا \* قالوا وعلى هذا اذا كان المدعى عليه ممن يتولى الاعمال بنفسه لا تقبل بينته وقيل تقبل البينة على الابرء في هذا العصل باتفاق الروايات لانه يتحقق بلا معرفة **قوله** ومن ادعى على آخرانه باعه جاريته هذه ومن ادعى على آخرانه باعه جاريته هذه فقال المدعى عليه لم ابعها منك فاقام المدعى البينة على الشراء فوجد بها عيبا لم يحدث مثله في مثل تلك المدة كالاصبع الزائدة واراد رد ها على البائع فاقام البائع البينة انه برئ اليه من كل عيب لم تقبل بينته ذكرها في الجامع الصغير وامر به خلافه والخصاف اثبتة عن ابي يوسف رح وادار اليه المصنف بقوله ومن ابي يوسف رح انها تقبل اعتبارا بما ذكرنا من صورة الدين فانه لو انكره اصلا ثم اقام البينة على القضاء او الابرء قبلت لان عبر الحق قد يقتضي فانه يمكن التوفيق فكذلك يجوزهم ان يقول لم يكن يتنايع لكنه لما ادعى على البيع سألته ان يبرأني عن العيب فابرأني رحه الظاهر ان شرط البراءة تغيير للعقد من اقصاء وصف السلامة الى غيره ذلك يقتضي وجود اصل العتد لان الصفة بدون الموصوف غير متصورة وهو من انكره متناصبا بخلاف مسئلة الدين لانه قد يقتضي وان كان باطلا على ما **قوله** ذكره في كتب في اسماها اذا اقره اي نفسه وكتب صكاً وكتب في آخره ومن قام بهذا لذكر الحق في ولي ما فيه واراد بذلك من اخرج هذا الصك وطلب ما فيه من الحق فلا بد ان

( كتاب ادب القاضي — \* فصل في القضاء بالمواريث \* ) .

ذلك ان شاء الله تعالى او كتب في كتاب شراء ما ادرك فيه فلا نامن درك فعلى فلان خلاصه وتسليمه ان شاء الله تعالى بطل الذكر كله عند ابي حنيفة رح وقال الاستثناء ينصرف الى ما يليه لانه للاستيناق والتوكيد وصرفه الى الجميع مبطل فما فرض للاستيناق لم يكن له هذا خلف باطل ولان الاصل في الكلام الاستبداد فلا يكون ما في الصك بعضه مرتبطا ببعض فينصرف الاستثناء الى ما يليه وهذا استحسان والجواب ان الذكر للاستيناق مطلقا واذا لم يكتب في آخره ان شاء الله تعالى والثاني مسلم ولا كلام فيه والاول عين النزاع والاصل في الكلام الاستبداد اذا لم يوجد ما يدل على خلافه وقد وجد ذلك وهو العطف ولا يبي حنيفة رح ان الكل في مانحن فيه كشي واحد بحكم العطف فينصرف الى الكل كما لو قال عبده حروا مراته طالق وعليه المشي الى بيت الله ان شاء الله تعالى فانه ينصرف الى الجميع \* هذا اذا كتب الاستثناء متصلا من غير فرجة بيباض ليصير بمنزلة الاتصال في الكلام واما اذا ترك فرجة قبيل قوله ومن فام بهذا الذكر فقد قالوا لا ينسحق به بصير كفاصل السكوت وفائدة كناية ومن فام بهذا الذكر في الشروط اثبات الرضاء من المقر بتوكيل من بوكله امثله بالخصومة عنه على قول ابي حنيفة رح فان التوكيل بالخصومة عنده من غير رضى الخصم لا يصح بلا ضرورة \* وكونه توكيلا مجهولا ليس بضائر لانه في الاسقاط فان للمقر ان لا يرضى بتوكيل امثله من بخاصم معه لما يلحقه من زيادة الضرر بتفاوت الناس في الخصومة فان ارضى فقد استثنى حقه واسقاط الحق مع الجهالة جائز كما تقدم وقبل هو لا حتراز عن قول ابن ابي ليلى لانه لا يجوز التوكيل بالخصومة من غير رضى الخصم الا اذا رضى بوكالته وكيلا مجهولا لان مذهب ابي حنيفة رح فان الرضاء بالوكالة للمجهولة عنده لا يثبت بوجوده لعدمه

\* فصل في القضاء بالمواريث \*

قد تقدم ان الكلام في ما يوجب تاخير هذا النصل الى هذا الموضع قوله واذا مات النصراني

## (كتاب ادب القاضي — \* فصل في القضاء بالمواريث \* )

فجاءت امرأته مسلمة ذكر مسئلتين مما يتعلق اثباته باستصحاب الحال وهو الحكم بثبوت امر في وقت بناء على ثبوتها في وقت آخر وهو على نوعين \* احدهما ان يقال كان ثابتاً في الماضي فيكون ثابتاً في الحال كحيوة المفقود \* والثاني ان يقال هو ثابت في الحال فيحكم بثبوتها في الماضي كجريان ماء الطاحون كما سنذكره وهو حجة دافعة لا مثبتة عندنا كما عرف في اصول الفقهاء فان مات النصراني فجاءت امرأته مسلمة وقالت اسلمت بعد موته وقالت الورثة اسلمت قبل موته فالقول للورثة وقال زفر رح القول فولها لان الاسلام حادث بالاتفاق والحادث يضاف الى اقرب الاوقات لذلك ولما ان سبب الحرمان ثابت في الحال لا خلاف الدينين وكل ما هو ثابت في الحال يكون ثابتاً في الماضي تحكيماً للحال اي باستصحاب الحال كما في جريان ماء الطاحون اذا اختلف فيه المتعاقدان بعده مضي مدة فانه يحكم بالحال فان كان الماء جارياً في الحال كان القول للآخر وهو صاحب الطاحون وان كان منقطعاً كان القول للمسنأ **جرح قوله** وهذا يعني تحكيم الحال او الحال ظاهر تعتبر لدفع استحقاقها الميراث وهو صحيح وهو اعني زفر يعتبر الاستحقاق وهو ايسر بصحيح عندنا وفيه نظر لان زفر لم يجعل استحقاقها بالميراث بالحال بل بان الاصل في الحادث الاضافة الى اقرب الاوقات ويجوز ان يجاب بان ذلك ايضا ظاهر والمظاهر استصحابا كان او غيره لا يعتبر الاستحقاق \* على انه يستلزم العمل بالاستصحاب كما سيظهر **قوله** ولو مات المسلم وله امرأة نصرانية فجاءت مسامحة بعد موته وقالت اسلمت قبل موته وقالت الورثة لا بل اسلمت بعد موته فالتعلل قول الورثة ايضا ولا يحكم بالحال لان تحكيمه يؤدي الى جعله حجة للاستحقاق الذي هي محتاجة اليه وهو لا يصلح لذلك وبهذا القدر يتم الدليل وقوله اما الورثة فهم دافعون اشارة الى معنى آخر وهو ان في كل مسئلة منهما اجتماع نوع الاستصحاب اما في الاول فلا نصرانية امرأه النصراني كانت ثابتة في الماضي ثم جاءت مسلمة وادعت اسلاماً حادثاً

( كتاب ادب القاضي — \* فصل في القضاء بالموارث \* )

حادثا فلنظر الى ما كانت في ماضى والاصل فيه ان يبقى هو من النوع الاول  
وبالنظر الى ما هو موجود في الحال والاصل فيه ان يكون موجودا في ماضى هو  
من النوع الثاني فلما اعتبرنا الاول حتى كان القول قولها كان استحباب الحال مثبتا  
وهو باطل فاعتبرنا الثاني ليكون دافعا كان القول قولهم \* واما في ائنة فلان نصرانيتهما  
كانت ائنة والاسلام حادث فالنظر الى النصرانية بقضي بقاؤها الى ما بعد الموت والنظر  
الى الاسلام بقضي ان يكون ثابتا قبل موته فلما اعتبرناه لزم ان يكون الحال مثبتا  
وهو لا يصلح فاعتبرنا الاول ليكون دافعا والورثة هم الدافعون فيفيدهم الاستدلال به  
وقوله وبشهد لهم دليل آخر وهو ان الاسلام حادث والحادث يضاف الى اقرب  
الاوقات فان قيل ان كان ظاهر الحدوث معتبرا في الدلالة كان ظاهر زفرح في المسئلة  
الاولى معارضالا استحباب ويحتاج الى مرجح والاصل عدمه فالجواب انه معتبر  
في الدفع لاني اثبتت وزفرح بعبوة الاثبات ونقض بنتض اجمالي وهو ان ما ذكرتم  
بدل على ان الاستحباب لا يصلح للاثبات فلو كان صحيحا ليجتمع مقدماته لما قضي  
بالاجر على المستاجر اذا كان ماء الخا حون حار اعد الاختلاف لانه استدلال به لا يثبت  
الاجر والجواب انه استدلال به لدفع ما يدعى الاستاجر على الجرم من بهوت الغيب  
ان وجب لسقوط الاجر واثبت الاجر نانه باعقن اساس الموت من يستحقون دينا  
لا مرجحا فاعتبر هذا واستغن عما في النهاية من استويل قوله من سات ولست في يد رجل  
اربعة آلاف درهم وديعة رجل مات وله في يد رجل اربعة آلاف درهم وديعة فافر المودع  
في يد رجل اربع المات لا وارث له غيره يقضى الحاكم عليه بدفعه الى المودع لا احر  
ان في يد حق الارث ملكة خلافة ومن اقر بملك شخص عند ربح نية له كما اذا  
اقرانه حق المودع ورجعي اصاله بخلاف ما اذا اقر لرجل انه وكبل المودع بالقبض  
انه اشتراه منه حيب لا يؤمر بالرفع اليه لانه اقر بقيام حق المودع لكونه حيا فيكون اقرارا



( كتاب ادب القاضي — \* فصل في القضاء بالمواريث \* )

على مال الغير ولقائل ان يقول كان الواجب في المسئلة الاولى ان لا يؤمر بالدفع لجواز قيام حق الميت في المال باعتبار ما يوجب قيامه فيه لحاجته اليه كالدين وغیره فان خلافة الوارث متأخرة عن ذلك والجواب ان استحقاق الوارث ثبت باقراة يتيقن وما يوجب قيام حق الميت في المال متوهم فلا يؤخر اليقين به \* فاذا امتنع في الوديعة حتى هلك هل يضمن او لا فيل يضمن وقيل لا يضمن \* وكان ينبغي ان يضمن لان المنع من وكيل المودع في زعمه كالمنع من المودع وفي المنع عنه يضمن فكذا من وكيله \* وان سلمها هل لدان يستترها بئيل لا يملك ذلك لانه يصير ساعيا في نقض ما تم من جهتنا بخلاف المددون اذا اقربهم وكيل غيره بالنقض حيث يؤمر بالدفع لانه ليس فيه اقرار على الغير بل الاقرار فيد على نفسه لان الديون تنقض باعمالها ولو اقر المودع بعد الاقرار الاول لرجل آخر بانه ايضا ابن الميت وانكره الاول وقال ليس له ابن غيري نصي بالمال الاول لانه لما صح اقراره الاول في وقت لا مزاحم له انقطع بده عن المال فالأقرار الثاني يكون اقرارا على الاول فلا يصح كما اذا كان الاول ابنا معروفا ولانه حين اقر الاول لم يكذب به احد فصح اقراره وحين اقر الثاني كذبه الاول فلا يصح وانتوض بان تكذيب غيره ينبغي ان لا يؤثر في اقراره فيجب عليه ضمان نصف ما ادعى للاول واجابوا بالنزيم ذلك اذا دفع الجميع بلا قضاء كالذي اقر بتسليم الوديعة من التامحي بعدما اقر انبيو من اقر له القاضي وقد تقدم في ادب القاضي \* واه اذا كان المدفع بقضاء كان في الاقرار الثاني مكذبا شرعا فلا يازه الاقرار <sup>قائما</sup> واد اسم الغير اث بين الغرماء اذا حضر رجل واحد عن دارائي يد آخراتها كانت لابيها مات وتركها ميراثا له فاما ان يقر به ذو اليد اولا فان كان الثاني واقام على ذلك بينة فهد على ثلاثة اوجه \* احدها انهم قالوا تركها ميراثا لبيته ولم يعريهم ولا مددهم وفيه لا تنبل الشهادة ولا يدفع اليه شيء حتى يقيم بينة على صدقها وانهم لم يشهدوا على ذلك لم يعرف نصيب هذا الواحد منهم النصف بالمعنى ان

( كتاب ادب القاضي — فصل في القضاء بالموارث \* )

بالمجهول متعذر \* والثاني انهم شهدوا انه ابنه وارثه ولا نعرف له وارثا غيره وفيه بقضي  
الحاكم بجميع التركة من غير تلوم وهاتان بالاتفاق \* والثالث اذا شهد وانه ابن فلان  
مالك هذه الدار ولم يشهدوا على عدد الورثة ولم يقولوا في شهادتهم لانعرف له وارثا  
غيره فان القاضي يتلوم زمانا على قدر ما يرى وقدّر الطحاوي مدة التلوم بالحول  
فان حضر وارث غيره قسمت في ما بينهم وان لم يحضر دفع الدار اليه ان كان الحاضر  
ممن لا يحجب حرمانا كالأب والابن فان كان ممن يسحب بغيره كالجد والابن فانه  
لا يدفع اليه وان كان ممن يسحب نقصا كالزوج والزوجة يدفع اليه او فرالصبيين وهو النصف  
والربع عند محمد رح وافلهما وهو الربع والثلث عند ابي يوسف رح وقول ابو حنيفة رح  
مضطرب \* فاذا كان ممن لا يحجب ودفع الدار اليه هل يؤخذ منه كقيل بمادفع اليه  
قال ابو حنيفة رح لا يؤخذ ونسب الغائل به الى الظلم \* قيل اراد به ابن ابي ليلى \* وقال له  
ذلك \* وان كان الاول يؤخذ الكيل بالاتفاق لكون الاقرار حجة قاصرة \* لهما ان القاضي  
ناظر للغيب ولا يترك الاحتياط والاحتياط في اخذ الكفيل فيحاط بالقاضي  
بأخذه كما اذا دفع القاضي العبد الابن واللقطة الى رجل انبت عنده انه صاحبه  
فانه يأخذ منه كقبيلا وكما لو اعطى نفقة امرأة الغائب اذا استنفقت في ثيبه وانه  
عند انسان وديعة بقربها المودع وبقيام الكاحل به يتعرض لها تنفقه بأخذ منها كقبيلا  
ولا يبي حنيفة رح ان حق الحاضر ثابت طعنا ان لم يكن له وارث آخر يتبين او ضامرا  
ان كان وارث آخر في الواقع لم يظهر عند الحاكم فانه ليس بمكلف باظهاره بار بما ظهر  
عنده من الحجة فكان العمل بالظاهر واجبا عليه والثابت طعنا ارطاه الا يترخص له وهو  
كمن انبت الشراء من ذي اليد او انبت الدين على العبد حتى يبيع فيه يابى دفع المبيع  
الى المشتري والدين الى المدعي من غير كفيل وان كان حضوره متراجعا وخبر  
آخر في حق العبد مؤثرا فلا يؤخر حتى يماخر حتى يمدد اليه زمان الكفيل

(كتاب ادب القاضي — \* فصل في القضاء بالمواريث \* )

**قوله** ولان المكفول له دليل آخر على عدم جواز اخذ الكفيل وذلك لما تقدم ان جهالة المكفول له تمنع صحته الكفالة وههنا المكفول له مجهول فلا يصح كما لو كفل لاحد الغرماء فان قيل اذا اقر به ذواليديؤخذ منه كفيلا بالاتفاق كما تقدم وذلك كفالة لمجهول اجيب بانه اذا اقر به لم يبق له فيه ملك ولم يثبت للمقر له بحجة كاملة فكان مظهر ان ثده الكفالة لا محالة وافل ذلك بيت المال وهو معلوم فكان التكفيل له \* ونقل التمرناشي فيه خلافا فان ثبت فلا اشكال لابقال الحاكم بأخذ التكفيل لنفسه لانه ليس ينضم ولا يثبت لان الكفالة لا توجب المطالبة كما عروهي من الميث غير متصورة وعروض بان القاضي في يومه في هذه الضرورة والاجماع على ما يراه وفي ذلك تاخير لحق ثابت تطعا ارطاعا كما ذكرتم احق موهورم فدل على ان الناخير جائز واجيب بان النظم ليس للحق المرئيه بل انما هو امر يفعله القاضي لنفسه احتياطا في طلب زيادة ما يدل على نفي شريك للناخير في الاستحقاق بحيث يقوم مقام قول الشهود لا وارث له غيره في الدلالة على ذلك فان هذه الزيادة من السهم وليست بشهادة لان الشهادة على النفي باطله بل خبر يستأنس به على نفي الشريك والنظم من القاضي يقوم مقامه في افادة ذلك في حقه وليس منه طلب شيء زائد من المستحق بخلاف طلب الكفالة وقوله بخلاف الخبرين مما استشهدا به من المسائل اما ما في النسخة فلان 'تكفيل' فيها نسخ ثابت وهو ما به من الحاكم من المال من مودع الزوج والمكفول له وهو الزوج معلوم ايضا فصحت ابدن واما الابق والمالة ففي كل واحد منهما ما واثق \* قال في روابد الاحسان بدعي كنيلا به وقال في روابد احسان بدعي كنيلا به قالوا في شروح الجوامع المتغيرة ان الرواية الاولى قول الشيخ في دفعه فلا يصح ان يثبت \* قال الشيخ في دفعه ان الرواية الثانية المدعي والاشهاد بالخبر المدعي عن علامه فديكفل بالاجماع ان المدعي ان لا يثبت من غير ثابت ولهذا كان له ان يمنع قوله اي قول ابي حنيفة في ذلك

(كتاب ادب القاضي — \* فصل في القضاء بالمواريث \* )

ظلم اي ميل من سواء السبيل انما ذكره تمهيدا لما ذكره بقوله وهذا اي اطلاق الظلم على المجتهد فيه يكشف عن مذهب ابي حنيفة رح ان المجتهد بخطي ويصيب \* ويقرر ان اصحابنا المتقدمين برأء عن مذهب اهل الاعتزال في ان كل مجتهد صيب وادعائهم ان ذلك مذهب ابي حنيفة واصحابه رحمهم الله وقد قرنا ذلك في التقرير بعون الله تعالى مستوفى **قوله** واذا كانت الدار في يد رجل دار في يد رجل افام آخر البينة ان اباة مات وتركها ميراثا بينه وبين اخيه فلان الغائب قضى له بالنصف وترك النصف الآخر في يد ذي اليد ولا يؤخذ من ذي اليد كميل وهذا اي ترك النصف الآخر في يد من في يده عند ابي حنيفة رح واما عدم الاستيناق بالكفيل فهنا قبل لا جماع وقالا من في يده الدار ان كان جاحدا اخذ منه النصف الآخر وجعل في يدا ميين والترك في يده لان الجاحد خائن والخائن لا يترك مال الغير في يده والمقرامين فيجوز ان يترك المال بيده ولا يبيح حنيفة رح ان القضاء وقع للميت مقصود الان القضاء بالميراث ههنا بملك الميت حتى يقضى منه ديونه وتغذو صايد ومن وقع له القضاء يعتبر ممن المقضي بيده لاحتمال كونه مختارا له وهو ثابت في مانع فدل على نقص يده بيد غير من هو مختار له \* وانما قال واحتمال كونه لان كون المال بيده من هو بيده بخيار الميت ليس بتطعي واحتمال ذلك يفيد المطلوب فاكتفي به كما اذا كان من بيده عقرانه اما ترك الباقي بيد ذلك **قوله** وجحوده جواب عما ذكره وجهه ان الخبارة بالبحود اما ان تكون باعتبار ما مضى او ما سياتي والاول فدارت بقاء بقضاء القاضي فكذلك الازمة \* را اي ظاهر لعدم لان الحادثة لما صارت معلومة للقاضي ولمن بيده ذلك وكنت في الخريط الطاهر ان لا يحد في المستقبل لعامة بعدم الفائدة لا يقال موت القاضي والسيهود ونسبائهم للحادثة وانما اوراق الشرائط امور محتملة فكان الجحود محتملا لان ذلك ثابت في رايه لا حكم له ولو كانت الدار في يد رجل والمساكنة بحالها قد قيل يزى من يده النصف الآخر

## ( كتاب ادب القاضي - فصل في القضاء بالموارث \* )

بالاتفاق والفرق بينه وبين العقاران المنقول يحتاج فيه الى الحفظ فالزرع ابلغ فيه امانه يحتاج فيه الى الحفظ فلانه ليس بمحصن بنفسه لقبول الانتقال من محل الى محل \* واما ان الزرع ابلغ فيه فلان الزرع ابلغ في الحفظ لانه لما جحد من بيده ربما يتصرف فيه لخيانته اولزعمه انه ملكه وانزعه الحاكم ووضعه في يد امين كان هو عدلا ظاهرا فكان المال به محفوظا بخلاف العقار فانها محصنة بنفسها ولهذا يملك الوصي بيع المنقول على الكبير الغائب دون العقار وكذا حكم وصي الام والاخ والعم على الصغير واما خصمهم بالذکر لانه ليس لهم ولاية التصرف ولهم ولاية الحفظ وهذا من باب ومن المناسخ من قال المنقول ايضا على الخلاف وقول ابي حنيفة ر ح فيه اظهر ناء على ما ذكرنا من حاجته الى الحفظ فاذا ترك في يده كان مضمونا عليه ولو اخذ منه لم يكن مضمونا على الذي يضعه القاضي في يده فكان الترك ابلغ في الحفظ \* ولعل هذا هو الظاهر لان ما قيل انه لما جحد من بيده ربما يتصرف لخيانته اولزعمه انه ملكه ساقط العبرة نظرا الى ما تقدم من علم القاضي وطائفة من الناس وكتابته في الخريطة وذلك ثابت يقتضي ثبوت الخلاف في العقار فسقط الفرق **قوله** واما لا يؤخذ الكفيل راجع الى قوله ولا يستوثق منه بكفيل ومعناه اخذ الكفيل انشاء خصومة لان من بيده الباتي قد لا تسد نفسه باعطائه والقاضي يطالبه بدفع ثمن الخصومة والقاضي لم يصب لاسانها بل لقطعها فان قيل هب ان القاضي لم ينصب لذلك فليكن الخصم هو الحاضر يطالبه بالكفيل والقاضي يقطعها بحكمه باعطائه قلت يجعل تركيب الدليل هكذا طلب الكفيل ههنا انشاء خصومة وهو مشروع لقطع الخصومة ورفعها فمافرضناه افعال شي كان منسأله هذا خلف **قوله** واذا حضر الغائب اختلف المشائخ ر ح في وجوب اعادة البيعة اذا حضر \* فذهب من قال بذلك على قياس قول ابي حنيفة ر ح في القصاص اذا اقام الحاضر البيعة الى انه قل باعددا لم حضر الغائب فانه يحتاج الى اعادتها \* ومنهم من نفا وهو اختيار مصنف

(كتاب ادب القاضي — \* فصل في القضاء بالموارث \* )

المصنف رحمه الله قال الامام فخر الاسلام رحمه الله وهو الاصح لان احد الورثة ينتصب خصما عن الباقيين في ما يستحق للميت مطلقا وعليه ان كان الكل بيده كما سيجي دينا كان او عينا لان المقضي له وعليه في الحقيقة انما هو الميت لما ذكرنا وواحد من الورثة يصلح خليفة عنه في ذلك كالوكيلين بالخصوصة اذا عاب احد هما كان للآخران بخاصم \* ولهذا قلنا اذا ادعى رجل على احد هم دينا على الميت واقام عليه البينة يثبت في حق الكل \* وكذا اذا ادعى احد هم دينا للميت على رجل واقام عليه البينة يثبت في حق الكل فان قيل لو صلح احد هم للخلافه لكان كالميت وجاز له استيفاء الجميع كالميت لكن لا يدفع اليه سوى نصيبه بالاجماع اجاب بقوله بخلاف الاستيعاء بنفسه لانه عامل فيه لنفسه فلا يصلح ان يكون نائبا عن غيره ولقائل ان يقول فليكن عاملا لنفسه في نصيبه ونائبا عن غيره في ما زاد ولا محذور فيه وجوابه ان السائل قال لكن لا يدفع اليه سوى نصيبه بالاجماع وما كان كذلك لا يقبل التشكيك وقوله كما اذا قامت البينة بدبن الميت اي بدبن للميت او عليه كما ذكرنا بيان لقوله وواحد من الورثة يصلح خليفة عنه وتقديره ما مر **قوله** الا انه استثناء من قوله لان احد الورثة ينتصب خصما الى قوله له وعليه \* يعني الملواد على احد على احد الورثة دينا على الميت يكون خصما عن جميع الدين ان كان جميع التركة بيده ذكره في الجامع والا كان خصما عما في يده لانه لا يكون خصما بدون اليد فيقتصر القضاء على ما في يده **قوله** ومن قال مالي في المساكين صدقة رجل قال مالي في المساكين صدقة وجب عليه ان يتصدق بجميع ما يملكه من اجناس الاموال التي تجب فيها الزكاة كالقدين والسوائم واموال التجارة بلغ النصاب او لالا المعتبر هو جنس مال الزكاة والقليل منه \* ولهذا قالوا اذا نذر ان يتصدق بماله وعليه دين يحيط بماله لزمه الصدق به فان قضى به دينه لزمه الصدق بقدره عند تملكه لان المعتبر جنس ما تجب فيه الزكاة وان لم تجب الزكاة ولا يجب الصدق بالاء وال التي لا تجب في جسها الزكاة كالعقار



## (كتاب ادب القاضي — \* فصل في القضاء بالمواريث \*)

التي غير اموال الزكاة ايضا اظهار الزيادة عمومها فان قيل الصدقة في الاموال مقيدة في الشرع باموال الزكاة فزيادة التعميم خروج من الاعتبار الواجب الرأية اجاب بان المقيد ايجاب الشرع وهو مختص بلفظه المال ولا مخصص في لفظه الملك فيبقى على العموم وفيه نظر لانه لا يكون ايجاب العبد معتبرا بايجاب الشرع والصحيح انهما اي لفظ مالي وما املك سواء في ما نحن فيه فيختص بالاموال الزكوية وهو اختيار الامام شمس الائمة السرخسي رح لان الملتزم باللفظين العاصل عن الحاجة قال في النهاية ان قوله علي ما مر اشارة الى ما ذكر من وجه الاستحسان بقوله ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى وليس بواضح لانه ابطال ذلك الوجه بقوله والمقيد ايجاب الشرع وهو بلفظه المال ولعله اشارة الى قوله ولان الظاهر التزام الصدقة من فاضل ماله وقد ترنا من قبل فارجع اليه ثم اذ لم يكن له مال سوى ما دخل تحت الايجاب يمسك من ذلك قوته لان حاجته هذه مقومة اذ لو لم يمسك لاحتاج الى ان يسأل الناس من يومه ويسبى ان يتصدق بما له ويسأل الناس من يومه ثم انا اصلب شبهة تصدق بما امسك ولم يبين محمد رح في المبسوط مقدار ما يمسك لاختلاف احوال الناس فيه بكنة العيال وقلته وقيل يمسك المحترف قوت يومه لان يده تصل الى ما ينفق يوما فيوما وصاحب الغلة وصاحب الدور والخوانيت والبيوت التي يوجرها الانسان لشهر لان يده تصل الى ما ينفق شهرا شهرا وصاحب الضياع لسنة لان يدا له هتان تصل الى ما ينفق سنة فسنه وصاحب التجارة يمسك بقدر ما يرجع اليه ماله وفي ايراد مسئلة الذرفي ما نحن فيه من فصل القضاء في الموارث نظروا لعله ذكرها باعتبار الفرق بينها وبين الوصية التي هي اخذ الميراث **قوله** ومن اوصي اليه ولم يعلم وجه ايراد مسئلة الوكالة في فصل الموارث ما ذكرناه آنفا \* ومن اوصي اليه ولم يعلم بالوصاية حتى باع شيئا من التركة به عير عير جائر وان اوكل ولم يعلم بالوكالة حتى باع لم يجز بيعه وعن ابي يوسف رح الله اعتبار الاول



(كتاب ادب القاضي — فصل في القضاء بالمواريث \*)

بالتالي لان وصف الازالة اي النيابة جامع فان الوصاية اياه بعد الموت والوكالة اياه قبله فكما لم يجز تصرف الوكيل قبل العلم لم يجز تصرف الوصي قبله ووجه الفرق بينهما على ظاهر الرواية ان الوصاية خلافة لانيابة لانها مضافة الى زمان بطلان النيابة والخلافة لا تتوقف على العلم في التصرف كما ان تصرف الوارث بالبيع ولم يعلم بموت المورث فانه صحيح \* بخلاف الوكالة فانها اياه لقيام رايه المستتب والازالة تتوقف على العلم لانها لو توقفت عليه لم يفت الطرقة لخدمة الموكل وفي الاول لم توقفت فان لعجز الموصي فان قيل اذا قال لرجل اشتر عدي من فلان ولم يعلم بهذا القول فلان وباع عبده سمح من غير توقف على علمه اجيب بانه على الروايتين ووجه الفرق على رواية الجواز انه يثبت ضمما والكلام في الوكالة التي تثبت تصدا \* وهذا كما ان اقل بايعوا عدي ولم يعلم به العبد فان فيه روايتين في احدهما صح تصرفه وان لم يعلم بالاذن لثبوته ضمنا \* فاذا ثبت ان علم الوكيل بالوكالة شرط صحة التصرف فلا بد من اعلام فمن علمه من الناس بذلك سواء كان بالغامسلا عدلا او على اصداد ذلك بعده كان مميزا جاز تصرفه لانه اثبات حق لا الزام امر اي اطلاق محض لا يستل على شيء من الازام وما كان كذلك فقول الواحد فيه كاف واما المهني عن الوكالة فلا يثبت حتى يشهد عنده شاهدان او رجل عدل صديقي حقيقه روح والا هو الاول سواء لانه من جنس المعاملات وجنسها يثبت بخبر الواحد الفاسق كالوكالة واذن العبد في النجاسة ولا يبي حقيقه روح انه خبر ملزم اما انه خبر فلا نه كلام يحتمل الكذب يحصل به الاعزاء واما انه ملزم فلا نه ينفي جواز التصرف بعده وما كان كذلك فهو في معنى الشهاده من وجه لانه بالظن الى كونه خبرا كخبر التوكيل والاذن وغير هذا ليس في معناها زيادة على ما فيه من نوع الزام كان في معناها فيستل احد شرطي الشهادة وهو العدد والاعتناء به لا يوجبين بخلاف الاول فانه لما لم يكن فيه الزام اصلا لم يكن في معناها اعلا نه شاهد

## ( كتاب ادب القاضي — \* فصل في القضاء بالمواريث \* )

فلم يشترط فيه شيء من ذلك وبخلاف رسول الموكل فانه لا يشترط فيه ايضا شيء من ذلك لان عبارته كعبارة المرسل للحاجة الى الارسال اذ ربما لا يتفق لكل احد في كل وقت بالغ عدل يرسله اليه وكيه **قوله** وعلى هذا الخلاف يعني الذي ذكره بين ابي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله في اشتراط احد شرطيهما في ما فيه الزام المسائل المذكورة قال في النهاية انهاست مسائل ثلاث منها ذكرها محمد ر ح في المبسوط والاثان ذكرهما في النوادر والسادسة فاسماها المشائخ عليها والمصنف ترك منها مسئلة \* اما الاولى فهي التي ذكرناها من عزل الوكيل \* والثانية على ترتيب المبسوط العبد المأذون اذا اخبره واحد بالحجر من تلقاء نفسه وهو عدل او اثنان ثبت الحجر صدقه العبد او كذب وان كان فاسقا وكذبه يثبت عندهما خلافا له وقد بنى تلقاء نفسه لان حكم الرسول حكم مرسله كما مر وهذه المسئلة لم يذكرها المصنف ر ح ههنا \* والثالثة العبد الجاني اذا اخبر المولى بجانيته اثنان او واحد عدل فتصرف فيه بعده بعق او بيع كان اختيارا منه للغداء وان اخبره فاسق وصدقه فكذلك والافعلی الاختلاف عنده لا يكون اختيارا منه خلافا لهما \* واولى النوادر المسلم الذي لم يهاجر اذا اخبره اثنان او عدل بما عليه من العرائض لزمته وبتركها يجب القضاء وان اخبره فاسق وكذبه فعلى الاختلاف وشمس الائمة السرخسي جعله رسول رسول الله عليه السلام فالزمه \* وثانيتهما الشفيع اذا اخبره اثنان او عدل بالبيع فسكت سقطت وان اخبره فاسق وكذبه فعلى الاختلاف \* والسادسة اذا بلغ البكر تزويج الولي فسكتت فان اخبرها اثنان او عدل كان رضا بلا خلاف وان اخبرها فاسق فعلى الاختلاف **قوله** واذا باع القاضي او امينه عبدا للعرماء اذا باع القاضي او امينه عبدا ميت لاجل اصحاب الديون وقبض الثمن فضاءع الثمن واستحق العبد لم يضمن العاقد وهو القاضي او امينه لان امين القاضي قائم مقام القاضي والقاضي قائم مقام الامام والامام لا يضمن كيلا يتقاعد عن قبول هذه الامانة نصيب الحقوق ويرجع المشتري على الغرماء لان البيع انفع لهم من اذى ابيع بطلبهم

## (كتاب ادب القاضي — فصل آخر\*)

ومن وقع له البيع يرجع عليه المشتري اذا تعذر الرجوع على العاقد كما اذا كان العاقد صبيا  
 محجورا او عبدا محجورا عليه وهما قد تعذر الرجوع على العاقد لما ذكرنا في مرجع المشتري على النرواء  
 وان امر القاضي الوصي ببيع العبد للغرماء ثم استحق او مات قبل القبض وضاع  
 الثمن رجع المشتري على الوصي لانه عاقد نيابة فان اوصى اليه المبت نظاهروا ان اقامه  
 القاضي فكذلك لان القاضي انما اقامه نائبا عن المبت لاعتقاده نفسه وعقد النائب  
 كعقد المنيوب عنه فصار كما اذا باعه المبت بنفسه في حيوته ففي ذلك كان يرجع المشتري  
 عليه فههنا يرجع على من قام مقامه ثم يرجع الوصي على الغرماء لانه مال لهم  
 وان ظهر للمبت مال يرجع الغرم فيه بدية اي باخذ دينه من ذلك وهذا يرجع بدغم  
 للوصي في ذاك المال فقيه اختلاف\* فالوايجوز ان يرجع بذلك ايضا لان هذا الصدان لتعديني  
 امر المبت\* وقيل ليس له ذلك لانه انما ضمن من حيث ان العند دفع فلم يكن له ان يرجع على  
 غيره والوارث اذا بيع له كان بمنزلة الغريم لانه اذا لم يكن في التركة دين كان العاقد عاملا له

## \* فصل آخر \*

جمع في هذا الفصل مسائل متفرقة يجمعها اصل واحد يتعلق بكتاب القضاء وهو ان  
 قول القاضي بانفراده قبل العزل وبدءه مقبول او لا قوله واذا قال القاضي قد قضيت  
 اذا قال القاضي قد قضيت على هذا بالرجم فارحمه او بالقطع فاطعته او بالضرب فضربه  
 وسعك ان تفعل ذلك وهو ظاهر الرواية عن محمد رحمه الله انه رجع عن هذا وقال لا تأخذ بقوله  
 ما لم تكن الشهادة بحصرتك وهو رواية ابن سماعة عنه لان قوله يحصل الغلط والندرك  
 غير ممكن واستحسن المشايخ هذه الرواية لفساد حال قضاة زماننا بهي يقتضي  
 ان لا يقبل كتابه ايضا الا انهم تركوا فيه الحاجة اليه وجه ظاهر الرواية ان القاضي اخبر بما  
 يهاكم ابتداء لان المتولي يتمكن من انشاء القضاء ومن تمكن من الانشاء عدلا خبر  
 لبيته في خبره فيه بحث وهو انه ممكن من ذلك بحجة او بدونها والي ممنوع بالاراء

## (كتاب أدب القاضي — فصل آخر\*)

والاول بجرا الى غير ظاهر الرواية من معيئة الحجة ولان القاضي من اولى الامر وطاعة  
 اولى الامر واجبة وفي تصديقه طاعته فيجب تصديقه \* وظاهر الرواية يدل على جواز  
 الاعتماد على قوله من غير استفسار \* وقالوا به اذا كان القاضي عدلا فقيها وعلى هذا  
 يتأتى الاقسام العقلية كما قال الامام ابو منصور روح فان كان عدلا عالما يقبل قوله لعدم تهمة  
 الخطأ لعلمه والخيانة لعدم الله وهذا القسم لا يحتاج الى الاستفسار بالاتفاق \* وان كان  
 عدلا جاهلا يستفسر عن قضائه لبقاء تهمة الخطأ فان احسن تفسير القضاء بان فسر  
 على وجه اقتضاء الشرع مثل ان يقول مثلا استفسرت المقر بالزنا كما هو المعروف فيه  
 وحكمت عليه بالرجم ويقول في حد السرقة ثبت عندي بالحجة انه اخذ نصا با  
 من حرز لاشبهة فيه وفي القصاص انه قتل عمدا بلا شبهة وجب تصديقه وقبول  
 قوله والا فلا لانه ربما يظن بسبب جهله غير الدليل دليلا او الشبهة غير دارئة وان كان  
 جاهلا فاسفا او عالما واسفا لا يقبل الا ان يعاين سبب الحكم لتهمة الخطأ في الجهل  
 والخيانة في الفسق **قوله** واذا عزل القاضي فقال لرجل لما فرغ عن بيان ما يضر به  
 القاضي من قضائه في زمان ولايته شرع في بيان ذلك بعد عزله \* فاذا اخبر القاضي  
 المتعفي عليه بعد العزل بما قضى واسند اليه حال ولايته فلا يخلوا ما ان يصدقه في ما قال  
 فلا كلام فيه او يكذبه في حقيقته ويصدقه في كونه في زمن الولاية او يكذبه فيبذل ان كان  
 الاول فالقول للقاضي بخلاف وان كان الثاني فكذلك في الصحيح فعلى هذا اذا دال  
 لرجل اخذت منك الفا ودفعتها الى فلان قضيت بها عايبك ووالاخر قضيت بنطع  
 يدك في حق فقال الماخوذ منه المال والمتطوع يده فعلت ذلك في حال فصا لك ثامنا  
 فالقول قول القاضي لانهما لما توافقا انه فعل ذلك في قضائه كان الظاهر ما عداه ان القاضي  
 لا يقضي بالجور ظاهرا والقول لمن يشهد له ان ظاهرا لانه ثبت فعله في قضائه بالنص ادق ولا يدين  
 على القاضي لان ايجابها عليه يقضي الى تعطيل امور الناس بامتناع الدخول في القضاء

## (كتاب ادب القاضي - فصل آخر \*)

وفي هذه الصورة لو اقر القاطع او الاخذ بما اقربه القاضي لا يضمن ايضا لانه فعله في حال القضاء ودفع القاضي وامره بالشئ صحيح كما اذا كان دفعه المال الى الاخذ معاينا في حال القضاء فانه لا يضمن الاخذ حينئذ فكذلك ههنا وكذا اذا كان امرة بالقطع معاينا في حال القضاء وان قال الماخوذ ماله والمقطوع يده فعلت ذلك قبل التقليد او بعد العزل فالقول ايضا للقاضي في الصحيح لان القاضي اسند فعله الى حالة معهودة منافية للضمان لما مر ان حالة القضاء تنافي الضمان فان القاضي بذلك الاسناد منكرو القول للمنكر فصار اسناد القاضي ههنا كاسناد من عهد منه الجنون اذا دل طلقت واعتقت وانا مجنون اذا كان ذلك معلوما بين الناس فالقول قوله حتى لا يقع الطلاق والعناق لاضافته الى حالة منافية للايقاع \* وانما قل هو الصحيح احترازاعما قل شمس الائمة السرخسي ان القول قول المدعي في هذه الصورة بناء على ان المازعة اذا وقعت في الماضي يحكم الحال وفي هذه الحالة فعله موجب للضمان وهو بهذا الاسناد يدعي ما يسقط الزمان عنه \* واما في الاولى فقد تصادفا انه فعله وهو قاض وذلك غير موجب للضمان عليه ظاهرا لان الاصل ان يكون قضاؤه حقا ولكن في عامة نسخ الجامع الصغير ما ذكرنا ان القول للقاضي ولو اقر القاطع والاخذ في هذا الفصل بما اقربه القاضي صمنا لانهما اقرا بسبب الضمان وقول القاضي مقبول في دفع الضمان عن نفسه لاني ابطال سبب الضمان على غيره بخلاف الاول لانه ثبت فعله في قضائه بالتصادق لاية ل الاخذ والقاطع في الصورة الثانية اسند الفعل الى حالة منافية للضمان فكان الواجب ان لا يضمن كالقاضي لان جهة الضمان راجحة لان اقرار الرجل على نفسه بسبب الضمان حجة قطعية وقضاء القاضي حجة ظاهرا والظاهر لا يعارض النظمي وهذا يقتضي وجوب الضمان على القاضي ايضا لكن ذاك يؤدى الى تصحيح الحقوق بالامتناع من التدخل في القضاء مخافة الضمان وان كان المال بايع في يد الاخذ وقد اعترض بما اقربه القاضي اخذ من المال سواء دفعه الماخوذ من المال

## (كتاب الشهادات)

المال في انه فعله في قضائه او ادعى انه فعله في غير قضائه لان الاخذ اقران اليد كانت  
للمأخوذ منه فلا يصدق في دعوى تملكه الا بحجة وقول المعزول ليس بحجة فيه لكونه شهادة فرد

### \* كتاب الشهادات \*

ايراد هذا الكتاب عقيب كتاب ادب القاضي ظاهر المناسبة اذا القاضي في قضائه  
يحتاج الى شهادة الشهود عند انكار الخصم ومن محاسن الشهادة بالحق انها ما مور  
بها قال الله تعالى كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ فلا بد من حسنة \* وهي في اللغة عبارة  
عن الاخبار بصحة الشيء من مشاهدة وعيان ولهذا قالوا انها مشتقة من المشاهدة التي  
تنبئ عن المعاينة \* وفي اصطلاح اهل الفقه عبارة عن اخبار صادق في مجلس الحكم  
بلفظة الشهادة \* فالأخبار كالجنس يشملها والاخبار الكاذبة وقوله صادق يخرج الكاذبة \*  
وقوله في مجلس الحكم بلفظة الشهادة يخرج الاخبار الطارقة غير الشهادات \* وسبب  
تحملها معاينة ما يتحملها ومشاهدته بما يخص بمشاهدته من السماع في المسموعات  
والابصار في المبصرات ونحو ذلك \* وسبب ادائها ما طلب المدعي منه الشهادة او خوف  
فوت حق المدعي اذا لم يعلم المدعي كونه شاهدا \* وشرطها العقل الكامل والاضبط  
والولاية والقدرة على التمييز بين المدعي والمدعى عليه والاسلام ان كان المدعى  
عليه مسلما \* وحكمها وجوب الحكم على الحاكم بمقتضاها والقياس لا يقتضي ذلك  
لاحتمال الكذب لكن لما شرط العدالة لترجم جانب الصدق ووردت النصوص بالاستشهاد  
جعلت موجبة **قوله** الشهادة فرض تلزم الشهود اداء الشهادة فرض يلزم الشهود بحيث  
لا يستهم كتمانهم اكد الفرض بوصفين وهو الزوم وعدم سعة الكتمان دلالة على تأكده  
وشرط مطالبة المدعي بتقبيلا لسبب الاداء على ما مر \* واستدل بقوله تعالى وَلَا يَأْتِي  
الشَّهَدَاءُ إِذْ أَمَدُّ عَوَايَ لِيَقِيمُوا الشَّهَادَةَ أَوْ لِيَتَحْمَلُوهَا وَسَمَوْا شَهَدَاءَ بِاعتبار ما يؤل اليه  
وهو بظاهرة يدل على النهي عن الالباء عند الدعوة بقوله تعالى وَلَا تَكُونُوا الشَّهَادَةَ







## (كتاب الشهادات)

ما ورد في حقهما من قوله عليه السلام اقتدوا بالذين من بعدي أبي بكر وعمر رضي الله عنهما  
ولان في شهادتهما شبهة البدلية لقيامهما مقام شهادة الرجال في غير الحدود قال الله تعالى  
فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ عَلَى سِياقِ قَوْلِهِ تَعَالَى فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصَبَّامٌ ثَلَاثَةً  
أَيَّامٍ واما قال شبهة البدلية لان حقيقتها انما يكون في ما امتنع العمل بالبدل مع امكان  
الاعمال كآية الثانية وليس شهادتهما كذلك فانها جائزة مع امكان العمل بشهادة  
الرجلين واذا كان فيها شبهة البدلية لا تقبل في ما يدعى بالشبهات ومنها الشهادة بدية  
الحدود كحد الشرب والسرقعة وحد القذف واقتصاص تقبل فيها شهادة رجائين اقر الله تعالى  
وَأَسْنَسُهِدُوا شُرَيْدَيْنِ هُنَّ رَجَاكُمُ فَإِنَّهُ بَعْمُومُهُ يَسْأَلُ الْمَطْلُوبَ وَغَيْرَهُ لِمَا مَرَّ مِنْ عَدْوِهِ  
المنظ وهو ص في بيان العدد والذكورة والبلوغ خلا ان باب الزنا خرج بما تلونا فبقي  
الباقى على تناوله **قوله** ولا تقبل فيها شهادة النساء يجوز ان يكون جوابا عما يقال  
دلالة هذه عقبته بقوله فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ وليست شهادتهما فيها  
مقبولة ووجهه ان القرآن في الظاهر لا يوجب القرآن في الحكم ولعن اوجب فعدم قبولها  
ما ذكرنا من حديث الزهري وشبهة البدلية في شهادتهما فان قلت ما مسلك الحديث  
عن الآية ههنا اختصاص ام نسخ قلت مسلكه منها مسلك آية شهادة الزنا من هذه وهو  
اهل الاختصاص ان ثبتت المقررة او اُسْمُ وتقول الزهري مضت السنة من لدن رسول الله  
عليه السلام والخلفين بدل على تنقيح العهد الاول بالقبول فكان مشهورا تجوزا بدنه  
**قوله** لا يسمي من الحقوق وما سمي المرتبتين من بقية الحقوق مالا كان او غيره  
كما قد جاء في ذلك من قوله تعالى وَارْتَبِعْ صَوَابُ رَأْيِكَ بِدَلَالَةِ تَعْدَادِ شَعْرِ الْمَالِ وَنَحْوِ ذَلِكَ  
المراد قوله تعالى وَارْتَبِعْ صَوَابُ رَأْيِكَ بِدَلَالَةِ تَعْدَادِ شَعْرِ الْمَالِ وَنَحْوِ ذَلِكَ  
مع الرد الى الآية التي فيها قوله تعالى وَارْتَبِعْ صَوَابُ رَأْيِكَ بِدَلَالَةِ تَعْدَادِ شَعْرِ الْمَالِ وَنَحْوِ ذَلِكَ  
لان الآية في شهادتهما عدم القبول اقتصاص العدم والحال المحبط لقضية الاعتداد بها

## ( كتاب الشهادات )

فانها لا تصلح للإمارة ولهذا اي ولان الاصل عدم القبول لا تقبل في الحدود ولا تقبل شهادة الاربع منهم وحدث عن الانها مستثناة من ذلك الاصل في الاموال ضرورة احياء حقوق العباد لكثرة وقوعها ودنو خطرهما فلا يلحق بها ما هو اعظم خطرا وانل وجود كالكاح والطلاق والرحمة والاسلام والردة والبلوغ والولاء والعدة والجرح والتعديل والغزو من النقصان ولذا ان الاصل فيها القبول لوجود ما يثبتني عليه اهلية الشهادة وهو المشاهدة التي يحصل بها العلم والضبط الذي يبقى به العلم الى وقت الاداء والاداء الذي يحصل به العلم للقاضي ولهذا اي ولكون القبول اصلا فيها تبطل اخبارها في الاخبار وتقاتل ان يقول ما ذكرتم مما يثبتني عليه اهلية الشهادة اما ان تكون عليه لها او شرطا لسبيل الى الاول لان اهليتها بالحرية والاسلام والبلوغ والمشاهدة والضبط والاداء ليست بعلة لذلك لاجمعها ولا افرادي \* والثاني كذلك لعدم توقفها عليها كذلك على انه لا يلزم من رجوعه وجود المشروط والجواب ان اهلية الشهادة هيئة شرعية تحصل بمجموع ما ذكر من الحرية والاسلام والبلوغ \* واما المشاهدة والضبط والاداء فليست بعلة لها وانما هي علة لاهلية قبولها فانما لو فرضنا وجود اهلية الشهادة بالاسلام والبلوغ والحرية والذكورة ايضا وفاته احد الامور المذكورة المشاهدة او الضبط او الاداء اذا ادعى بغير لفظ الشهادة لم تقبل شهادته واذا كانت علة استلزم وجودها وجود معلومها وهذا القبول وعلى هذا قد رفي كلام المصنف رحمه مضاف اي اهلية قبول الشهادة <sup>قوله</sup> ونقصان الضبط جواب عن قول الشافعي رحمه الله واختلال الضبط وتوجيه ان يقال ان ذلك بعد التسلیم

ببعض الاخرى اليه فلم يبق بعد ذلك الاشبهة البدلية ولا تقبل في ما يدرى بالتبتهات ونفس في ما يثبت بها وهذه الحقوق المذكورة من النكاح وغيرها مما يثبت به \* اما النكاح والطلاق فظاهرا ثبتهما مع المهرل \* واما النكاح والابصاء والاموال فانها بحري يثبت بها كذب القاضي الى القاضي والشهادة على الشهادة وذلك اماراة ثبوتها مع الشبهة فكذلك

## ( كتاب الشهادات )

ثبتت بشهادة النساء مع الرجال \* ولم يذكر الحواب عن قوله لتقصان العقل ولا عن قواه  
لتصور الولاية والحجاب عن الاول انما لتقصان في عقلهن في ما هو مناط الخلاف \* وبیان  
ذلك ان للمعنى الانسانية اربع مراتب \* الاولى استعداد العقل ويسمى العقل الهیولانی  
وهو اصل لجميع افراد الانس في مبدأ طورتهم \* والثانية ان تحصل البدیهات باستعمال  
الحواس في الجزئیات وینتهي الاکتساب للكربات بالمعركة وتسمى العقل الملكة وهو مناط  
المكلف \* والثالثة ان تحصل النظرات المفرة غم عنها متى شاء من غير انقار الجبر ان كان  
وسمى العقل العالی \* ثم في الرابع هو ان يتخذ العقل الملكة الیهاد اربعة درجات \*  
الدرجة الاولى هي ما هو مناط المكلف وهو العقل الملكة فيهن نقصان بمسألة \*  
في تصحيح البدیهات واستعمال الصور في الجزئیات وبالتمیيز ان كانت في الاركان  
في ذلك نقصان انما نكتلهن دون تدایف الرجال في الاركان وایس كذلك يتوكله  
دیه الامام فانصات، مثل المراد به العقل بالفعل ولذلك ام بصلحن للولاية والخلافة  
والذاتية بهما ظاهر الجواب عن الثاني ايضا فاما **قوله** وعدم قبول الاربع حواب  
عن قوله ولا تقبل شهادة الاربع ووجهها ان الخامس بقضي قبول ذلك انما ترك  
ذلك كيلا يكثر خروجهن **قوله** وقبول في الولادة والبكارة اخص قبولهن في امره  
واحدة في الولادة والبكارة والعيوب بالنساء في صورة لا يطعم عاير انما انما في حجة  
في نفس راي ان الموصوف في الصف لا عكس كما فيهم صاحب الزمان، اعني ان في قوله  
ورجل وامرأة فيها ان قوله عاير انما انما في قوله عاير انما في قوله عاير انما في قوله عاير  
روحه الاستدلال ان الالف واللام اذا دخل على الجميع ولا يكون في قوله عاير انما في قوله عاير  
في الجنس ينسأل الواحد في قوله عاير انما في قوله عاير انما في قوله عاير انما في قوله عاير  
في قوله عاير انما في قوله عاير انما في قوله عاير انما في قوله عاير انما في قوله عاير  
قوله عاير انما في قوله عاير انما في قوله عاير انما في قوله عاير انما في قوله عاير

## ( كتاب الشهادات )

لان نظر الجنس الى الجنس اخف وفي استاطال العدد تخفيف النظر فيصار اليه الا ان المنشي والملت  
احوط لما فيه من معنى الالتزام واعترض بان في هذا التعليل نوع من مناقضة لانه لو كان جواز الاكتفاء  
 بنظر الواحدة لخفة نظرها لما كان نظر الاثنين والملت احوط من نظر الواحدة والجواب  
 ان يقال خفة النظر توجب عدم وجوب اعتبار العدد ومعنى الالتزام يقتضي وجوبه  
 فعلمنا بهما وفلما بعدم الوجوب والجواز احتياطا ثم حكمها اي حكم شهادة امرأة واحدة  
 في الولادة شرحناه في الطلاق يعني في باب ثبوت النسب حيث قال واذا تزوج الرجل  
 امرأة فجاءت بولد لستة اشهر فصاعدا فبحمد الزوج الولادة تثبت الولادة بشهادة امرأة  
 واحدة \* وان قال لامرأته اذا ولدت فانت طالق فشهدت امرأة على الولادة لم تطلق  
 عند ابي حنيفة رح وقالوا تطلق \* وان كان الزوج قد اقر بالخجل طلقت من غير شهادة  
 عند ابي حنيفة رح يعني تثبت الولادة بقول امرأة وعندهما يشترط شهادة اثنتين فلو امكن  
 البكارة فانها سواء كانت مهيبة او مبيعة لا بد من نظر النساء اليها للمحاجة الى فصل "خصوصة  
 بينهما فاذا نظرن اليها وشهدن فاما ان تأيد شهدا تهن بمؤيدا او لا فان كان الاول كانت  
شهادتهن حجة وان كان الثاني لا بد ان ينضم اليهما يؤددا فعلى هذا اذا شهدن  
 بانها بكر فان كانت مهيبة يؤجل في العنين ستة وبفراق بعده لان شهادتهن تأيدت  
 بالاصل وهو البكارة \* وان كانت مبيعة بشرط البكارة فلا يمين على البائع لذلك والمنقضى  
 البيع وهو الزوم فان فلن انها تب يحلف البائع لينضم بكونه الى قولهن لان العسخ قوي  
 وشهادتهن حجة ضعيفة لم تأيد بمؤيد فيحلف بعد القبض بالله لقد سلمتها بحكم البيع  
 وهي بكر وقبله بالله لقد بعته وهي بكر فان حلف لزم المشتري وان بكل تردعائه فان قيل  
 شهادة النساء حجة في ما لا يطلع عليه الرجال فيجب الرد بقولهن والتحليف ترك اصل  
 بالحديد اجاب بان العيب ينبت بقولهن يعني في حق سماع الدعوى والنخاف  
 فان المشتري اذا ادعى عيبا في المبيع لا بد له من اثبات فبما به في الحال ليثبت له ولا ينفذ

## ( كتاب الشهادات )

التحليف والا لكان القول للبائع لنفسه بالا صل فاذا قلن انها ثبت العيب في الحال ومدا بالحدیث ثم يحلف البائع على انه لم يكن بها ذلك العيب في الوقت الذي كانت في يده واما شهادتهن على استهلال الصبي ففي حق الارث عندا يحنقنه رح غيره قموته لان الاستهلال صوت الصبي عند الولادة وهو ما يطلع عليه الرجال فلا تكون شهادتهن فيه حجة لكنها في حق الصلوة مقبولة لانها من امور الدين وشهادتهن فيها حجة كشهادتهن على هلال رمضان وعندهم في حق الارث ايضا مقبولة لانه صوت عند الولادة والرجال لا تحضرها عادة نصاركشهادتهن على نكس الولادة فالجواب ان المعنى في ذلك ان اطلاق ولا شك في ذلك فلا يعتبر شهادتهن ونفس الولادة هو انفصال الولد عن الام وذلك لا يبارك الرجل فيه الساء قله لا بد في ذلك كله من العدالة لا بد في المال وغيره مع ما ذكرنا من شروط الشهادة العدالة وهي كون حسات الرجل اكثر من سيئاته وهذا يناول الاجتناب عن الكباير وترك الاصرار على الصغائر ونظر الشهادة حتى لو قال الشاهد عند الشهادة اعلم اوايقن لم تقبل شهادته في تلك الحادثة في ذلك الوقت واما اشتراط العدالة لقلوله تعالى ممن ترضون من الشهداء والناسق لا يكون مرضيا لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم ولان الشهادة حجة باعتبار الصدق والعدالة هي المعينة للصدق فهي علة الحجة وما سواها معدات ولان من يتعاط غير الكذب من محظورات دينه فقد يتعاطاه ايضا وعن ابي يوسف رح ان العاسق اذا كان وحيها اي اذا قدر وشرف في الناس ذا مروءة اي انسانية والهمزة وتشديد الواو فيها لغتان تقل شهادته لانه لا يستاجر لوجهته ويمتنع عن الكذب لمروته والاول يعني عدم قبول شهادة العاسق مطلقا وجهها ذامروءة كان او لا اصح لان قبولها اكرام العاسق ونحن امرنا بخلاف ذلك ذال عائد السلام ان القيت العاسق فالتق بوجه مكفهروا والمان بالفسق لا مروءة له لكن القاضي لو ضمن بشهادة العاسق صح عندنا واما

## (كتاب الشهادات)

وأما لفظ الشهادة فلان المصروح نطقت باشتراطها أن الأمر فيها بهذه اللفظة قال الله تعالى  
وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ وَأَشْهَدُوا أَنْ نَبِيعَهُمْ وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدِينَ وَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ إِذَا عَلِمْتَ  
مِثْلَ الشَّمْسِ فَأَشْهَدُوا وَإِلَّا فَدَعْ وَلَانَ فِي لَفْظَةِ الشَّهَادَةِ زِيَادَةُ تَوْكِيدٍ لِدَلَالَتِهَا عَلَى الْمَشَاهِدَةِ  
ولأن قوله أشهد من ألفاظ اليمين فكان الامتناع عن الكذب بهذا اللفظ أشد وهو المقصود  
بخلاف لفظ التكبير في الافتتاح فإنه للتعظيم فيجوز تبدل ما هو أصح فيه به وفوائده في ذلك  
يريد به ما وقع في المختصر من قوله ولا بد في ذلك أي في جميع ما تقدم حتى نسترط  
العدالة ولفظ الشهادة في شهادة النساء في الولادة وغيرها هو الصحيح لأنه شهادة لما تقدم  
أن فيه من معنى الالتزام حتى يختص بمجلس القضاء واشترط فيه الحرية والسلام  
وقوله هو الصحيح احتراز عن قول العراقيين فإنهم لا يشترطون فيها لفظ الشهادة \* فإذا  
انقضى المدعي الشهود فلا يخلو ما أن يطعن الخصم أو لا فإن كان الثاني قال أبو حنيفة رَحِمَهُ  
يقتصر الحاكم على ظاهر العدالة في المسلم ولا يسأل عن الشهود حتى يطعن الخصم  
لقوله صلى الله عليه وعلى آله وأصحابه وسلم المسلمون عدول بعضهم على بعض  
الأمحدود في دفع وروي مثل ذلك عن عمر رضي الله عنه ولأن الظاهر هو أن الزجر عما هو  
محرم دينه وبالظاهر كفاية فإن قيل الظاهر يكفي للدفع لا الاستحقاق وههنا ثبت المدعي  
استحقاق المدعى به بأقامة البينة فالجواب ما أشار إليه بقوله إذا لا وصول إلى التقطع  
وبيانه أنه لو لم يكن بالظاهر حاجت إلى التزكية وقبول قول المزكي في التعديل أيضا  
عمل بالظاهر لما أن الظاهر أن قول المزكي صدق فالكلام فيه كالاول وهلم جرا ويدور  
أو يتسلسل ويجوز أن يقال الظاهر ههنا اعتدل دفعه لا للاستحقاق وبيان ذلك أن دعوى  
المدعي وانكار الخصم تعارضا وشهادة الشهود وبراءة الدمة كذلك وبظاهر العدالة  
أن دفع معارضة الدمة فكان دافعا **قوله** إلا في الحدود والتقصص استثناء من قوله ولا يسأل  
حتى يعطى الخصم إلا في الحدود والتقصص فإنه يسأل عن الشهود لأنه يحتال لاسقاطها

## (كتاب الشهادات)

في شرط الاستقصاء فيها ولان الشبهة فيها اربعة فیسأل عنها عسى يطلع على ما يسقط به  
ذلك وان كان الاول يسأل عنهم بالاتفاق لان ظاهر حال المسلم في الشهود معارض  
بحال الخصم اذا طعن فيهم فان الظاهر ان المسلم لا يكذب بالطعن على مسلم لاجل  
حطام الدنيا فيحتاج القاضي الى الترجيح وقال ابو يوسف ومحمد رح لا بد ان يسأل  
عنهم في السرو العلانية في جميع الحقوق لان مبنى القضاء على الحجة وهي شهادة  
العدول فلا بد من التعرف من العدالة وفي السؤال صون القضاء من البطلان على  
تقدير ظهور الشهود عبدا او كفارا وقيل هذا الاختلاف اختلاف عصر و زمان لان اباحيفه رح  
اجاب في زمانه فكان الغالب منهم عدولا و هما اجاباه في زمانهما وقد تغير الناس وكثر  
الفساد ولو هذا ذلك ابو حنيفة رح لقال بقولهما ولهذا قال والفتوى على قولهما في هذا  
الزمان **قوله** ثم التزكية في السرا علم ان التزكية على نوعين \* تزكية في السرو تزكية  
في العلانية \* فالاولى ان يبحث الحاكم المستورة وهي الرقعة التي يكتبها القاضي وبعثها  
سرا بيد اميه الى المزكي سميت بها لانها تستر عن نظر العوام الى المعدل مكتوبا فيها  
النسب والحلي بكسر الحاء وضمها جمع حلية الانسان صفته وما يرى منه من لون  
وغيرة والمصلح اي مسجد المحلة حتى يعرفه المعدل وينبغي ان يبعث الى كل من كان  
عدلا يمكن الاعتماد على قوله و صاحب خبرة بالناس بالاختلاط بهم يعرف العدل  
من غيره ولا يكون طمعا ولا فقيرا ابتوهم خداعه بالمال فتيها يعرف اسباب الجرح  
والتعديبل من جبرانه واهل سوقه فمن عرفه بالعدل يكتب تحت اسمه في كتاب  
القاضي اليه عدل جائز الشهادة ومن عرفه بالفسق لا يكتب شيئا احتراز عن الهتك  
او يقول الله يعلم الا اذا عدله غيره وخاف انه لولم يصرح بذلك يقتضى القاضي بشهادته  
فحج به رح بذلك ومن لم يعرفه بعد الذوافسق يكتب تحت اسمه مستورا ويردها المعدل  
الى الحاكم ينبغي ان يكون كل ذلك سرا كيلا يظهر فيخدع او يقصد الخداع والمناية

( کتاب الشهادات )

والثالثة أن يجمع الحاكم بين المعدل والشاهد فيقول المعدل هذا الذي عدلته بشي إلى الشهادة  
لينتفي شبهة تعديل غيره فان الشخصين قديتقان في الاسم والنسبة وقد كانت التزكية بالعلانية  
وحدها في عهد الصحابة رضي الله عنهم لان القوم كانوا صلحاء والمعدل ما كان يتوقى من الجرح  
عدم مقابلتهم الجار بالاذى ووقع الاكتفاء بالسرى زمانا لان العلانية بلاء وفتنة لمقابلتهم  
الجار بالاذى ويروى عن محمد رح انه قال تزكية العلانية بلاء وفتنة ثم قيل لا بد للمعدل  
ان يقول هو حر عدل جائز الشهاد لان العبد قد يعدل وقيل بكتفي بقوله هو عدل لان الحرية  
ثابتة بالدار قال المصنف رح وهذا اصح لان في زماننا كل من نشأ في دار الاسلام كان الظاهر  
من حاله الحرية ولهذا الايسل القاضي عن اسلامه وحرينه وانما يسأل من عدلته  
قل ابو حنيفة رح على طريقة قوله في المزارعة من التخريج وعلى قول من يقول بالسؤال  
اذا سأل لم تقبل قول المدعى عليه هم عدول الا انهم اخطأوا ونسوا ويقبل اذا قال صدقوا  
او هم عدول صدقة لانه اعترف بالحق وعن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله انه تجوز تزكيتك لكن  
عند محمد رح بضم تركية الاخر الى تركيته لان العد شرط عدده هذا اذا كان عدلا يصلح  
مركبا فان كان فاسقا او مستورا وسكت عن جواب المدعى ولم يحمده فلما شهد واعليه  
قال هم عدول لا يصح هذا التعديل لان العدالة شرط في المزكي عدل الكل ووجه ظاهر الرواية  
ان في زعم المدعى وشهوده ان الخصم كاذب في انكاره مبطل في اصراره فلا يصلح عدلا  
لاشراط العدالة فيه بالاتفاق ولقائل ان يقول تعديل الخصم اقراء منه بنبوت الحق عليه فكان  
مقبولا لان العدالة ليست بشرط في المتبر بالاتفاق والجواب ان المصنف رح قال موضوع المسئلة  
اذا قل هم عدول الا انهم اخطأوا ونسوا ومثله ليس باقرار بالحق وفيه نظر لان هذا الكلام  
مستدل على الاقرار وغيره فيصدق في الاقرار على نفسه ويد في الغير للهمة والجواب انه  
لا انرا فيه بالسبب الى ما عليه دلالة نسبهم في ذلك الى الخطاء والنسيان فاني يكون اقرا  
قولوا هو اذا كان رسول القاضي واذا كان رسول القاضي الذي يسأل عن الشهود بلفظ المبني



للمفعول **المراد** الفصل **من** **باب** حنيفة **و** **باب** يوسف **رحمهما** الله **وقال** **محمد** **رح**  
**لا** **يس** **المراد** **ذكر** **في** **شروح** **الجامع** **الصغير** **ان** **المراد** **بالرسول** **هنا** **هو** **المركبي** **ولا** **شك**  
**في** **ذلك** **اذا** **كان** **الفعل** **مبنيا** **للمفعول** **وعلى** **هذا** **الاختلاف** **رسول** **الفاصي** **الى** **المركبي**  
**ورسول** **المركبي** **الى** **القاضي** **والمرجع** **عن** **الساهد** **محمد** **رح** **ان** **التزكية** **في** **معنى** **الشهادة**  
**لان** **ولاية** **القضاء** **يتمنى** **على** **ظهور** **العدالة** **والعدالة** **بالتزكية** **فولاية** **القضاء** **يتمنى**  
**على** **ظهور** **التزكية** **واذا** **كانت** **في** **معناها** **يشترط** **فيها** **شراؤها** **من** **العدد** **وغيره** **كما** **يشترط**  
**العدالة** **وتشترط** **الذكورة** **فيه** **في** **الحدود** **والاربعة** **في** **تزكية** **شهود** **الزنا** **وايهما** **انه** **ليس**  
**في** **معنى** **الشهادة** **ولهذا** **لا** **يشترط** **فيه** **لعظة** **الشهادة** **في** **مجلس** **العصاء** **فلا** **يشترط** **فيه** **ما** **يشترط**  
**فيها** **مسلمنا** **ذاك** **لكن** **اشترط** **العدد** **في** **الشهادة** **امر** **حكمي** **ثبت** **بالص** **على** **خلاف**  
**القياس** **لان** **القياس** **لا** **يقضي** **ذلك** **لبقاء** **احتمال** **الكذب** **فيها** **لان** **انقطاعه** **انما** **يكون**  
**بالتواتر** **ورجحان** **الصدق** **انما** **هو** **بالعدالة** **لا** **بالعدد** **كما** **في** **روايه** **الاخبار** **فلم** **يثبت** **بالعدد**  
**المشروط** **للاعلم** **ولا** **للعمل** **لكن** **ترك** **ذلك** **بالص** **على** **العدد** **فلا** **يتعداه**  
**الى** **التزكية** **فان** **قبل** **فيلحق** **بها** **بالدلالة** **وموافقة** **القياس** **ليست** **بشرط** **فيها** **فالجواب** **انه**  
**الحق** **لم** **كان** **في** **معباه** **من** **كل** **وجه** **وليس** **كذلك** **بالاتفق** **فتعذر** **اللاحاق** **والتعدي**  
**جميعا** **قوله** **ولا** **يشترط** **اهلية** **الشهادة** **في** **تزكية** **السرا** **لا** **يشترط** **في** **المركبي** **فيها** **اهلية** **الشهادة**  
**فصل** **العدد** **من** **كامل** **المولادة** **وغيره** **والمراد** **لولد** **وعكسه** **فاما** **في** **تزكية** **العلانية** **فهو** **شرط** **و** **كذلك**  
**العدد** **بالاحكام** **على** **ما** **قاله** **الخصاف** **وفيه** **بحث** **لان** **اشترط** **العدد** **في** **تزكية** **العلانية**  
**يتا** **في** **عدم** **اشترط** **ذلك** **في** **تزكية** **السرا** **لان** **المركبي** **في** **السرا** **هو** **المركبي** **في** **العلانية** **والمراد**  
**ان** **الخصاف** **شرط** **ان** **يكون** **المركبي** **في** **السرا** **غير** **المركبي** **في** **العلانية** **فبحوزان** **يكون** **العدد** **شرط** **في**  
**احدهما** **دون** **الآخر** **اي** **سرا** **بقوله** **على** **ما** **قاله** **الخصاف** **ان** **في** **الخلاصة** **شرط** **الخصاف** **ان** **يكون**  
**المركبي** **في** **العلانية** **غير** **المركبي** **في** **السرا** **اما** **عند** **نافذ** **يتركبهم** **في** **السرا** **يتركبهم** **في** **العلانية** **فصل**

## \* فصل \* \*

ما عر من در مراتب الشهادة شرع في بيان انواع ما يتحملة الشاهد وهو على نوعين  
 احدهما ما يثبت الحكم بنفسه من غير ان يحتاج الى الاشهاد مثل البيع والاقرار والغصب  
 والقتل وحكم الحاكم فاذا سمع الشاهد ما كان من المسموعات كالبيع والاقرار وحكم  
 الحاكم او رأى ما كان من المبصرات كالغصب والقتل جاز له ان يشهد به وان لم يشهد  
 عليه لانه علم ما هو الموجب بنفسه وهو الحادثة بما بوجهه وكل من علم ذلك حار له  
 الاداء لوجود ما هو الركن في جواز الاداء قال الله تعالى الامن شهد بالحق وهم يعلمون  
 وذل عليه السلام اذا علمت صل الشمس فاشهد والافدع قيل جعل العلم بالموجب  
 ركناً في الاداء مخالف للصين جميعاً فانها يدلان على شرطيته لا على ركنيته اذا ادعى  
 شروط واذا موضوعة للشرط واجب بانه مجاز عن الشرط وانما عبر عنه بذلك اشارة  
 الى شدة احتياج الاداء اليه **قوله** بقول اسهده ان باع اي اذا سمع المايعة ولم يشهد  
 عليها واحتج الى الشهادة بقول الشاهد ان باع ولا يقول اسهدهني لانه كذب ولو سمع  
 الاقرار من وراء حجاب يحجب من رؤيته شخص المفروض ان يشهد ولو فسر  
 للقاضي بان قال اشهد بالسماع من وراء الحجاب لا يتقبل لان النعمة وهو الكلام الحمي  
 تشبه النعمة والمستببه لا يفيد العلم فانتهى المطلق للاداء وقوله الادا كان اسهده من قوله  
 لا يجوز له ان يشهد الا اذا كان دخل البيت وعلم انه ليس ميتاً حدسوا انه حاس على الباب  
 وليس للبيت مسلك غيره فسمع اقراره داخل ولا يراه وشهد عبده ان دابة ولاته  
 ببت فلان فانه جاز له ان يشهد وكذا اذا رأى شخص المتوحد في الاقرار لم يشهد  
 وليست رؤيته الوجه شرطان كره في الدخيلة لانه حصل العلم في هذه الصورة **قوله**  
 ومنه ما لا يثبت الحكم فيه بنفسه النوع الثاني من الشهادة ما لا يثبت الحكم بنفسه من  
 الشهادة على الشهادة فانها لا يثبت بها الحكم ما لم يشهد فاداسمعه شاهد ان يشهد بشي

## (كتاب الشهادات — \* فصول \* )

لم يجزله ان يشهد على شاهدته لان الشهادة اي شهادة الاصول موجبة بالنقل الى مجلس القضاء ولا يكون النقل الا بالاثابة والتحميل \* والاول اشارة الى مذهب محمد بن حنفية بطريق التوكيل ولا توكيل الا بامر الموكل \* والثاني اشارة الى مذهب ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله فانهما لم يجعلاه بطريق التوكيل بل بطريق التحميل فالامام فخر الاسلام اما على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله فان الحكم يضاف الى الغرور لكن تحميلهم انما يصح ببيان ما هو حجة والشهادة في غير مجلس القاضي ليست بحجة فيجب النقل الى مجلس القاضي ليصير حجة فتبين ان التحمل حصل بما هو حجة فله ان يمكن بد من النقل ان يمكن بد من التحميل وفيه مطالباتنا سلما ان نقل لا بد منه لكن توفقه على التحميل يحتاج الى بيان فلو سلكتنا فيه ان نقول الشهادة على الشهادة تحميل لاننا لانعني بها الا ذلك ولا تحميل فيما لا يشهد ثم البيان وعلى هذا اذا سمع الشاهد يشهد الشاهد على شهادته لم يسمع له ان يشهد لانه ما حملة وانما حمل غيره **قوله** ولا يعمل للشاهد ان رأى خطه الشاهد اذا رأى خطه في صك ولم يذكرك الحادثة لا يعمل له ان يشهد لان الخط يشبه الخط والمشتبه لا يفيد العلم كما تقدم قيل هذا على قول ابي حنيفة رحمه الله بناء على انه لا يعمل بالخط ويشترط الحفظ ولهذا قلت روايته لاشتراطه في الرواية الحفظ من وقت السماع الى وقت الاداء وعندهما يعمل له ذلك رخصة وقيل هذا اي عدم دلالة الشهادة بالانفاق وانما الخلاف فيما اذا وجد القاضي شهادة مشهود شهده واعنده فأنبند في قبطه اي حريته وجاء المتهمون له يطلب الحكم ولم يحفظ الحاكم او قضيه اي وجد حكمه مكتوبا في حريته خربطته كذلك فان ابا حنيفة رحمه الله لا يبرئ حوار الحكم بذلك وهما جوزاه لان القاضي كذرة اشتغاله بمسألة اخرى يحفظ من دأته ولهذا يكذب وانما حصل المقصود بالكتاب اذا حازه الادلة عليه الذي ليس يمكن التحريز عنه فاذا كان في قبطه فهو تحت حنقه نالها برأيه - ان يبدد غير قرة القاضي ما هو بائع الظاهر ولا كذلك الشهادته في صك

## (كتاب الشهادات — فصل \*)

في الصك لانه في يد خبيرة وعلى هذا الاختلاف اذا تذكر المجلس الذي كانت فيه الشهادة  
 واخبره قوم ممن ينق بهم ناشهدنا نحن وانت فانه قيل يحل له ذلك بالاتفاق ريب لا يصلح  
 عند ابي حنيفة ربح خلافا لهما **قوله** ولا يجوز للشاهد ان يشهد بشيء لم يعاينه قد تقدم  
 ان العام شرط اداء الشهادة فلا يجوز ان يشهد بشيء لم يعاينه الا بالنسب والموت والكاح  
 والدخول وولاية القاضي فانه يسعه ان يشهد بهذه الاشياء اذا احبته بها من ينق به  
 وهو استحسان والقياس ان لا تجوز لان الشهادة مشتقة من المشاهدة بالاشئناق الكبير  
 وقد تقدم معناه في اول الكتاب وذلك بالعلم اي بالمشاهدة فكانه من باب الغلب لان العام  
 يكون بالمشاهدة ويجوز ان يكون معناه المشاهدة تكون بسبب من اسباب العلم ولم يحصل  
 فصلا كما يقع فانه لا يجوز للشاهد ان يشهد به بالسماع بل لا بد من المشاهدة ووجه الاستحسان  
 ان هذه الامور الخمسة لم تقبل فيها الشهادة بالتسامع ادعى الى اخرج وتعطيل الاحكام  
 لانها امور تخص بعبادة اسبابها خواص من الاس لا يطلع عليها الا هم وقد يعانى بها احكام  
 تبقى على انتفاء القرون كالارت في النسب والموت والكاح وثبوت المالك في قضاء ما نصي  
 وكمال المهر والعدة وثبوت الاحصان والسبب في الدخول فلو لم تقبل فيها الشهادة  
 بالتسامع ادعى الى ذلك وهو باطل بخلاف البيع لانه مما سمعه كل احد فان قيل  
 هذا الاستحسان مخالف للكتاب فان العلم مشروط في الكتاب ولا علم في نحن ايضا  
 بقرائه واما يجوز للشاهد يعني لا نسلم ان لا علم في مانحن فبدقائه انما يجوز للشاهد ان يسمت  
 بالاشتهار وذلك بالنواثر او باخبار من ينق به كما قال في الكتاب وبين ان العدد ومن  
 ينق به شرط وهو ان يخبره رجلان عدلان او رجل واسرأان ليحصل له نوع علم و ١٨٥  
 على قول ايسر سرف ومحمد رحمهما الله واما على قول ابى حنيفة ربح فلا تجوز الشهادة  
 مالم يسمع ذلك من العاقل بحيث يتع في قلبه صدق الخبره وانما ثبتت الشهادة عند  
 يخبر عدلين ينظر ان يكون الاخبار بلفظ الشهادة على ما اذا لانها توجب زيادة

## (كتاب الشهادات — \* فصول \* )

علم شرعا لا يوجبها النطق الخبر وقيل يكفي في الموت باخبار واحد او واحدة فرقوا جميعا بين الموت والاشياء الثلاثة اي النكاح والولادة وتقليد الامام القضاء لان الغالب فيها ان يكون بين الجماعة اما النكاح فانه لا ينفذ الا بشهادة اثنين والولادة فانها تكون بين الجماعة في الغالب وكذا تقليد الامام القضاء واما الموت فانه قنما يشاهد غير الواحد اذا الانسان يهابه ويكرهه فيكون في اشتراط العدد بعض الحرج بخلاف النسب والنكاح **قوله** وينبغي ان يطلق اداء الشهادة بيان لكيفية الاداء وينبغي ان يطلق ذلك فيقول في النسب اشهد ان فلان بن فلان كذا شهدا ان ابنا بكره مرضي الله تعالى عليهما ابن ابي نفاة والخطاب ولم يشاهد شيئا من ذلك فاما اذا فسر للقاضي انه يشهد بالتسامع ام يقبل شهادته كما ان معابد اليد في الاملاك تطلق الشهادة فانما فسر بانه انما يشهد لانه رآه في يده لا تقبل كذا هذا واو رآى انسانا جلس مجلس القضاء يدخل عليه الخصوم حل له ان يشهد بكونه فاضيا وان لم يعاين تقليد الامام اياه واذا رآى رجلا وامراة يسكنان بيتا وينبسط كل واحد منهما الى الاخر انبساط الزوج جاز له ان يشهد بانها امرأته فان سأل القاضي هل كنت حاضر انقال لا تقبل شهادته لانه يدعي له ان يشهد بالتسامع كما تشهد بمهات المؤمنين ازواج النبي صلى الله عليه وسلم فعلى الروية الاولى \* وقيل لا تقبل لانه قال لم يعاين العقد تبين للقاضي انه يشهد به بالتسامع ولو قال اشهد لاني سمعت لا تقبل فكذا هذا ومن شهد انه شهد دفن ولان اوصلي علي جازته فهو معابد حتى لو فسر للقاضي قبله لانه لا يدفن الا الميت ولا يصلي الا عليه ولو قال لا تشهد ان فلانا مات اخبرنا بذلك من يثق به جازت شهادتهما هرا لا يصح \* واما الشهادة على الدخول بالشبهة والتسامع فقد ذكره الخصاص انه يجوز لاه امر به بلق به احتتام مشهوره كما ذكرنا ففي عدم قبوله حرج وتبطل **قوله** ثم نصبر الا ساء في الكتاب ان ان الزيادة بالتسامع هل هي مقصورة في ما ذكر في الكتاب ولا غير

(كتاب الشهادات — \* فصل \* )

ففي ظاهر الرواية انه مقصورة وعن ابي يوسف رح آخر انه يجوز في الولاء لانه بمنزلة النسب  
قال عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب والشهادة على النسب بالتسامع جائزة كما مر  
فكذا على الولاء الا يرى انا شهدان قنبر مولى علي رضي الله عنه وعكرمة مولى  
ابن عباس رضي الله عنه وان لم ندرك ذلك وعن محمد رح انها تقبل في الوفاء لانه تبقى  
على مر الاعصار والجواب عن قول ابي يوسف رح ان الولاء يمتني على ارادة ملك  
اليمن ولا بد فيه من المعاينة لانه يحصل بكلام يسمعه الناس وليس كالولادة فلا حاجة فيه  
الى اقامة التسامع مقام البينة قال شمس الائمة السرخسي رح الشهادة على العتق بالتسامع  
لا تقبل بالاجماع واما الوقف فذهب بعض المشائخ الى انها لا تحل فيه بالتسامع مطلقا  
ويدل عليه عبارة الكتاب وقال بعضهم تقبل في اصله وهو اختيار شمس الائمة السرخسي  
دون شرائطه لان اصله هو الذي يشتهر ولا بد من بيان الجهة بان يشهدوا انه وقف على  
هذا المسجد او المقبرة او ما شئهم حتى لو لم يذكروا ذلك في شهادتهم لا تقبل كما في اخيرة  
**قوله** ومن كان في بدء شيء رجل رأى عياني بدا آخر ثم رآها في بد غيره والاول يدعى  
الملك وسعه ان يشهد بانه للمدعي لان ايديهم تدل على ذلك اذ هي  
مرجع الدلالة في الاسباب كلها فان الانسان وان عاين السمع نرى غيره من الاسباب  
لا يعلم ملك المشتري الا بملك البائع وملك البائع لا يعلم الا بالبائع واعني ان يدل به  
كاف في الدلالة لثلاث يلزم انسداد باب الشهادة المعنوية لاحد من المتدعيين  
بحكم الانسداد بها وعن ابي يوسف رح انه يشترط مع ذلك ان يقع بين المدعي والاصل  
في الشهادة العلم بالص و عند اعواز ذلك يصار الى ما يشهد به القاب بالواو بحال  
ان يكون هذا اي ما ذكرتم من شهادة الغلب تعسير الا بلاق محمد رح في الرواية وهو  
قوله وسعك ان تشهد انه له يعني اذا وقع ذلك في الغلب بيا او كان ذاك كائنا في الشهادة  
لقبلها القاصي اذا قيدها الساهد بالاستعانة العلم به من صحابته الذين ليس كذلك واجب بانما

## ( كتاب الشهادات — \* فصل \* )

جعلنا العيان مجوزاً للشاهدان يقدم على الشهادة وذلك ثابت لما قلنا \* واما ان يلزم القاضي العمل به فلم يستلزم ولهذا قلنا ان الرجل اذا كانت في يده دار يتصرف فيها تصرف الملاك يبعث دار بجنيها واراد ذواليدان يأخذها بأشعة القاضي لا يقضي له عند انكار المشتري ان تكون الدار ملك الشفيع لان العيان ليس سبباً للجواب وقال الشافعي رح دايل الملك اليد مع التصرف وبه قال بعض مشائخنا وهو الخصاص لان اليد متوعدة الى امانه وملك فلا يفيد العلم فلا بد من ضم التصرف اليها \* والجواب ان التصرف كذلك وضم محتمل الى محتمل يزيد الاحتياط فينتفى العلم \* ثم هذه المسئلة على وجوه اربعة بالقسمة العاقبة لانه اما ان عاين الملك والمالك او لم يعاينهما او عاين الملك دون المالك او بالعكس من ذلك وان كان الاول بان عرف المالك بوجهه واسمه ونسبه وعرف الملك بحدوده وحقوقه ورآه في يده ووقع في يده انه له حل له ان يشهد لانه شهادة عن علم وان كان الثاني يسمع من الناس ان لفلان بن فلان ضيعة في بلد كذا حدوده كذا وكذا لا يشهد لانه مجاز في الشهادة وان كان الثالث وهو ان عاين الملك بحدوده ينسب الى فلان بن فلان الفلاني ولم يعاينه بوجهه ولم يعرفه بنسبه فالقياس ان لا تحل له الشهادة لانها شهادة للمالك مع جهالة المشهود به وجهاته المشهود به تمنع جواز الشهادة فكذلك جهالة المشهود له \* وفي الاستحسان يحل لان الملك معلوم والنسب ثبت بالاشهرة والتسامع فكانت شهادة بمعلوم لمعلوم \* الا يرى ان صاحب الملك انكثرت امرأة لا تبرز ولا تجرح كان اعتبار مشاهدتها وتصرفها بغيرها بجواز الشهادة بالملك مبطلاً لحفيها ولا يجوز ذلك ودررض داند يستلزم الشهادة بالتسامع في الاموال وهي باطلة واجيب بان الشهادة والتسامع الى المال ليست بالتسامع بالاعيان والتسامع انما هو بالتسليم الى سبب قصد او هو محمول به كذا تقدم وفي خبرنا انك بنيت المال بالامانة المتضمن وان كان الرابع فهو كالثاني لجهالة المشهود به قوله واذا العبد والامة صرود الى تراه







(كتاب الشهادات كتاب سب \* باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل)

وفيما عني في النعمة بتأويل الصوت شبهة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود فان بالشهود  
البصر اكثر وفيه غنية عن شهادة الاعمي \* والمراد بالتمييز بالاشارة التمكن منه فلا ينتقص  
بالشهادة على الغائب لاجل كتاب القاضي الى القاضي فانها تقبل ولا اشارة ثمة لتمكنهم  
من ذلك عند الحضور بخلاف الاعمي \* وفي قوله يمكن التحرز اشارة الى الجواب  
من المبت فان الاحتراز عند جنس الشهود غير ممكن لان المدعي وان استكثر من الشهود  
بحاج الى اقامة الاسم والنسبة مقام الاشارة عند موت المشهود عليه او غيبته والى الجواب  
عما يقال قد اعتبرتم النعمة مميزة للاعمى في ما هو اعظم خطرا من الاموال وهو وطي زوجته  
وجاريته فانه لا يميزهما عن غيرهما الا بالنسبة وذلك تناقض \* وتقر بذلك ان الاحتراز عنها  
بغيرها غير ممكن مع تحقق الضرورة بخلاف ما نحن فيه ولا نسلم انتفاء المانع فان انتفاءه  
بحصول التعريف بالنسبة والنسبة لتعريف الغائب دون الحاضر وفيه اشارة ايضا  
الى الجواب عن المبت فصار كالحديث والخصاص في كون النسبة غير مفيدة للتعريف \* والوجه  
اي حنيئة ومحمد رحمهما الله مع القضاء بالعمي الطارئ بعد الاداء فهو ان شرط القضاء قيام  
اهلية الشاهدة وقت القضاء لصيرورة الشهادة حجة صدق ولا قيام لها بالعمي فصار كما اذا  
خرس او جن او فسق فانهم اجمعوا على ان الشاهد اذا خرس او جن او ارتد بعد الاداء  
قبل القضاء لا يقضي القاضي بشهادته \* والامر الكلي في ذلك ان ما يمنع الاداء يمنع القضاء  
لان المقصود من ادائها القضاء وهذه الاشياء تمنع الاداء بالاجماع فيمنع القضاء والعمي  
بعد التحمل يمنع الاداء عند ما فيمنع القضاء وعند ابي يوسف رح لا يمنع الاداء فلا يمنع  
القضاء **قوله** بخلاف ما اذا ماتوا او غابوا جواب عما يقال لانسلم ان قيام الاهلية وقت  
القضاء شرط فان الشاهد اذا مات او غاب قبل القضاء لا يمنع القضاء ولا اهلية عند وجهه  
ذلك ان الاهلية بالموت انتهت **والشيء** يتقرر بانتهائه وبالغيبه ما بطلت **قوله** ولا المملوك  
لا تقبل شهادة المملوك لان الشهادة ولاية متعدية وليس له ولاية قاصرة فاولى ان لا تكون له







( كتاب الشهادات — \* باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل \* )

الغريم جواب عما ذكره السافعي رح ووجهه ان الغريم لا يلائمه على المشهود به  
 ان هو مال اديون ولا يعرف له عليه بخلاف الرجل فانه يكون فوائدا عليه هو الذي  
 يتصرف في ما له عادة لا يقبل الغريم انا فخر بنسحقه بأخذ لار اطعمه ارموه وموحت  
 الاخذ بناء عليه ولا تستدلك الزوجان لا تقبل شهادة المولى لانه لا يلائم شهادة  
 المولى لبعده لاروباء ولان الشهادة له تزيد من شدة من وحسار من الوجود  
 لا يلائم امانا يكون من العبددين اولاما كان الاول فهي له من ربحه ربح  
 معروف رواتي بن ان بصير العبد للفرء بسبب بيعهم في دينهم وبين ان بفن  
 للمدعي كما كان بسبب فضاء دينه \* وان كان الرائي فبهي لدن كل وجه لار العبد وما  
 يهتكم مولا لا ولا تقبل شهادة المولى لمكاتبه لانه ان كان الحال موت فامراعي  
 لانه ان ادعى بدل الكتابة صار احسبا وان لم يؤد عا دة فانه كانت شهادة لنفسه ولا شهادة  
 الشريك لشريكه في ما هو من شركته لانه يصبر ما احدثت في البعض بذلك باطل واد  
 بطل البعض بطل الكل لا تقبل شهادة المولى اذ هي شهادة واحدة ولو شهد بها ليس  
 من شركته ما قبلت لانه ما اشهد به في شركته لانه اذا امرت بامر من  
 فلا تقبل شهادة احدهما احدا لا في الحدود والتمصاص والمناح لان ما اشهد به في  
 بينهما فكان شهادته لنفسه من وجه لا تقبل شهادة المولى لانه لا يلائم شهادة  
 وشهادة الرجل لنفسه ولا يلائم شهادة المولى لانه لا يلائم شهادة المولى  
 ولا تقبل شهادة من عرف بالمدعي من الودعي من التكمين من التكمين  
 فاما ادبي في كلامه بين وفي اعضائه تكسر فهو مقبول الشهادة ولا يلائم شهادة  
 لار تكايبهما المحرم طمعا في المال والادب على المحرمه يهي السبي حال السر من الودعي  
 الاحتمين بالائتحة والمغنية وصف الصوت بصفتها صاحب \* والمراد بالائتحة السبي في موعده  
 خبرها واتخذت ذلك مكسبا والتغني لله وهو معصية في جميع الادب ان في انزاد

## ( كتاب الشهادات — \* باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل \* )

إذا وصي بها هو منصبة عندنا وعند أهل الكتاب وذكر منها الوصية للمغنين والمغنيات خصوصاً إذا كان الغناء من المرأة فإن نفس رفع الصوت منها حرام فضلاً عن ضم الغناء إليه وليذكر المأخوذ من إبقوله للناس وقيد به في ما ذكر بعد هذا في غناء الرجل ولا مد من الشرب على إلا زلة، ارتكب محرم دينه والمراد به كل من ادعى على شرب شيء من الإشرية المحترمة خمر كانت أو غيرها، هل السكر ينفع الذئيب والمنصف \* وشروط الأدم أن يظهر ذلك عند الناس، فإن إنهم يسرب الخمر في بيته مقبول الشهادة وإن كان كبرة ولا من يلبس بالخير إلا به برث فغله لا يرث من بها على الإقدام على الشهادة مع إيمان بعض السادة منهم هو صريح على نوع لعب ولا نه قد يقف على عورات النساء بعد من سألته لنتظر صمد ذلك فسق \* فإنه إذا كان يستأس بالخمر في بيته فهو عدل مقبول الشهادة إلا إذا خرجت من البيت فإنها تأتي بحمامات غيرة فيفرخ في بيته وهو بعيد ولا يعرفه من حمام نفسه فيكون آكلاً للحرام وفي بعض النسخ ولا من يلعب بالطنبور وهو المغني فهو مستغن عنه بقوله ولا من يغني للناس فإنه أعم من أن يكون مع آله الله أو لا \* وأما لم يكتف عن ذكره بما ذكر من المغنية لأنها كانت على الإطلاق وهذا يقيد بذكره للناس حتى لو كان غناءه في نفسه لازمة وحشد لأبأس به عند عامة المشائير ردهم أو و اختيار شمس الأئمة السرخسي واختاره المصنف روح و مال بأنه يجمع الناس على أن ما كان كبيرة وأصل ذلك ما روي عن أنس بن مالك رضي الله عنه أنه دخل على أبيه البراء بن مالك وهو يغني وكان من زهاد الصحابة رضي الله عنهم \* ومن المسموح من كره جميع ذلك وبه أخذ شيخ الإسلام خواهر زاده وحمل حديث البراء على أنه يشدد الأشعار المأخوذة التي فيها التوسط والحكمة وأما الغناء قد يطلق على ذلك **قوله** ولا من يأتي بأما من الكتاب من أني بشيء من الكتاب الذي يعلق به الحد فسق ويستعد له \* هذا ما على أن الكبيرة أعم مما في حداد منل وقاله الحجاز وأما الحديث هي البيع التي نزل

( كتاب الشهادات — \* باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل \* )

ذكرها رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم في الحديث المعروف وهو الاشراك بالله والعزاز  
من الزحف وعقوق الوالدين وقتل النفس بغير حق وبهت المؤمن والزنا وشرب الخمر وقال بعضهم  
ما كان حراما لعينه فهو كبيرة ولا من يدخل الحمام بغير ازار لان كشف العورة حرام ولا  
من يأكل الربوا لانه كبيرة ولا من يلعب بالنرد والشطرنج اذا انضم اليه احد امور ثلثة \*  
الفمار \* او تقويت الصلوة بالاشتغال به \* او اكثر الايمان الكاذبة لان هذه الاشياء من الكبائر  
والمصنف رح لم يذكر الثالثة لان الغالب فيه الاولان \* ولم يفرق بين النرد والشطرنج  
في شرط احد الامرين وفرق في الذخيرة وجعل اللعب بالنرد مسقطا للعدالة مجردا لقوله  
عليه السلام ملعون من لعب بالنرد والملعون لا يكون عدلا \* ويجوز ان يكون افراد قوله  
فاما مجردا للعب بالشطرنج فليس بفسق مانع من قبول الشهادة اشارة الى ذلك **قوله**  
لان للاجتهاد فيه مساغ اقبل لان مالكا والشافعي رحمهما الله يقولان بحل اللعب بالشطرنج  
وشرط ان يكون آكل الربوا مشهورا به لان الانسان قل ما ينجر عن مباشرة العقود  
الفاسدة وكل ذلك ربوا فلوردت شهادته اذا ابتلى به لم يبق احد مقبول الشهادة  
غالبها وهذا بخلاف اكل مال اليتيم فانه يسقط العدالة وان لم يشتهر به لعدم عموم  
البلوى **قوله** ولا من يفعل الافعال المستحقة وفي نسخة المحقرة وفي اخرى المستحقة  
وفي الاخرى المسخفة كلها على اسم المفعول سوى المسخفة بلفظ اسم الفاعل من التسخيف  
وهو النسبة الى السخف وهورقة العقل من قولهم ثوب سخيف اذا كان قليل الغزل وصحيح  
صاحب المغرب هذه الاخيرة كالبول والا كل على الطريق اي البول بين الناس  
لان فيه ترك المروءة فاذا كان لا يستحيي من مثل ذلك فالظاهر انه لا يمتنع عن الكذب  
فكان متهمرا لا تقبل شهادته من يظهر سب السلف وهم الصحابة والتابعون رضي الله عنهم  
منهم ابو حنيفة رح لظهور فسقه وقيد بالاظهار حتى لو اعتقد ذلك ولم يظهره فهو عدل  
روى ابن سامة عن ابي يوسف رح انه قال لا قبل شهادة من سب اصحاب رسول الله



## (كتاب الشهادات باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل \*)

عليه السلام وأقبل شهادة من يبرأ منهم وفرقوا بان اظهارة سفة لا ياتي به الا الأساط  
 السخيفة وشهادة السخيف لا تقبل ولا كذلك التبري لانه يعتقد دينا وان كان علي باطل  
 فلم يظهر فسقه وتقبل شهادة اهل الاهواء الا الخطائية منهم والهوى ميلان النفس  
 الى ما تستلذه من الشهوات وانما سموه بالخطية لانه يعتقد دينا وان كان علي باطل  
 والرواض فان اصول الاهواء الجبر والقدر والرفض والخروج والتمشيه والتعطيل ثم  
 كلوا حد منهم بفرق اثنا عشرة فرقة وقال الشافعي رح لا تقبل شهادتهم لانه اعطى وجوه  
 النسق اذ النسق من حيث الاعتقاد شرمه من حيث التعاطي \* وثاناه فسق من حيث  
 الاعتقاد وما هو كذلك فهو تدب لا ترك تدب والمانع من القبول ترك ما يكون دينا  
 فصاركحتي شرب الميثاق او شافعي اكل متروك التسمية عامدا معتقدا ابا حنيفة فانه  
 لا يصير به مردود الشهادة والخطائية قبل هم غلاة من الروافض ينسبون الى  
 ابي الخطاب رجل كان بالكوفة قتله عيسى بن موسى وصلبه بالكنايس لانه كان يزعم ان عليا  
 رضي الله عنه الآله الاكبر وجعفر الصادق الآله الاصغر وقيل قوم منهم يعتقدون ان من ادعى  
 منهم شيئا على غيره يجب ان تشهد به بقية شيعته بذلك وقيل لكل من حلف صدهم \* فرد  
 شهادتهم لانهم كافرون ان كانوا كما قيل ولا يمكن التهمة في شهادتهم ان كانوا كما قيل ثانيا  
**قوله** وتقبل شهادة اهل الذمة بعضهم على بعض شهادة اهل الذمة بعضهم على بعض مقبولة  
 عندنا وان اختلفت مللهم كاليهود والنصارى وقال ابن ابي ليلى ان اتفقت مللهم قبلت لقوله  
 عليه السلام لا شهادة لاهل مله على اهل مله اخرى الا المسلمين فشهادتهم مقبولة  
 على اهل الملل كلها والحوار انه يخالف لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض  
 والمراد بالاولياء يقدون الموالاته فانه معطوف على قوله تعالى ما لكم من ولايتهم من شيء  
 فاعطف قوله تراعى به تناسب المعاني وقال مالك والشافعي رحمهما الله لا تقبل لانه فاسق  
 قال الله تعالى لا تقبلوا رشداهم ولا ياتهم من شيء فاسق فوجب التوقف في خبره لقوله تعالى



## ( كتاب الشهادات — باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ) \*

وقدمنا جواب آخر من هذا السؤال ولأنه يتقوّل عليه جواب آخر وتقديره سلمنا ان علقه يقول  
 شهادته واولاياته متحققة لكن المانع متحقق وهو تعيظه بغير المسلم اي انه لا يحمله على القول عليه  
 بخلاف ما في الكفر فانها ران اختلفت فلا تقبل بعضهم على بعض في دار الاسلام فلا يحملهم  
 الخياط على القول **قوله** ولا تقبل شهادة الحربي على الذمي لا تقبل شهادة الحربي على الذمي  
 قال المصنف روح اراد بالحربي المستأمن وانما قال ذلك لان شهادة الحربي الذي لم يستأمن  
 على الذمي غير مسموعة ولا يثبت في مجلس القضاء ومن شرط القضاء المستأمن في دار الاسلام  
 لا يثبت يجوز ان يدخل حربي دار الاسلام بلا استئمان فيحضر مجلس القضاء فلا يثبت حوز  
 فيه من غير عدد ولا يثبت في حد ولا حد ولا عليه وانما لم تقبل شهادة المستأمن على الذمي لانه  
 لا يثبت على الذمي كونه من اهل دارنا والمستأمن من اهل دار الحرب لا يثبت الدار  
 حكما يقطع الولاية وقد ذكرنا في شرح رسالتنا في الفرائض وعلى هذا قوله وهذا على حد الامنة  
 اي اقرب الى الاسلام من المستأمن ولهذا يقبل المسلم بالذمي دون المستأمن استظهار  
 على الاختلاف لتمام الدليل بقوله لانه من اهل دارنا يجوز ان يكون جزء العلة انقطاع الولاية  
 فلا تقبل شهادته على الذمي وتقبل شهادة الذمي عليه كونه اعلى حال اقرب الى الاسلام  
 نصارت شهادته كشهادة المسلم تقبل على الذمي المستأمن من رتبة دار الاسلام  
 الدارين حكما علة مستتلة في انقطاع الولاية بين الحربيين ان كانا من دارين  
 ودخل دارنا مستأمنين فنضم ذلك اليه للقاء في بعض الصور دون بعض الدارين  
 فلو طاهر فان قلت اما يجوز ان تكون عند قبول شهادة الذمي على المسلم من اهل دار  
 لانه انقطاع الولاية ثابت باي الكفر تركيب كذا لا يسهل عدة فاما في وسعنا  
 من ميراث شهادته الذمي على المستأمن في دار الاسلام من دار الاسلام  
 في دار الاسلام من المستأمن في بعض الدارين في دار الاسلام  
 في دار الاسلام من المستأمن في بعض الدارين في دار الاسلام

( كتاب الشهادات — \* باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل \* )

كالتركي والرومي لم تقبل لان اختلاف الدارين يقطع الولاية كما مر ولهاذا يمنع التوارث **قوله**  
 بخلاف الذمي جواب عما يقال اختلاف الدارين لو قطع الولاية لما قبلت شهادة الذمي  
 على المستأمن لوجوده لكنها قبلت ووجهه ان يقال الذمي من اهل دارنا ومن هو كذلك  
 فله الولاية العامة لشرفها فكان الواجب قبول شهادة الذمي على المسلم كعكسه لكن تركناه  
 بالنص وهو قوله تعالى وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ولا نص في المستأمن  
 فتقبل شهادة الذمي ولا كذلك المستأمن لانه ليس من دارنا \* وفيه اشارة الى ان اهل الذمة  
 اذا كانوا من دارين مختلفتين قبلت شهادة بعضهم على بعض لانهم من دارنا فهي تجمعهم  
 بخلاف المستأمن **قوله** وان كانت الحسنات اكثر من السيئات واذا كانت الحسنات اكثر  
 من السيئات وذلك بعد ان يكون ممن لا يترك الفرائض ويجتنب الكبائر والاصرار  
 على الصغيرة كبيرة يعتبر غالب احواله في تعاطي الصغائر فان كان اتيانه بما هو مأذون في الشرع  
 اغلب من المأثم بالصغائر جازت شهادته ولا ينقدح = والله بالأمم الصغائر لئلا يفضي  
 الى تضییع حقوق الناس بسد باب الشهادة لمفتوح احيائها وتقبل شهادة الاغلف وهو مؤمن  
 لم يختن لان الختان سنة عند علمائنا وترك السنة لا يخل بالعدل الا اذا تركها استخفافا  
 بالدين فانه لا يبقی ح عدلا بل مسلما وبوخيفة روح لم يقدر له وقتا معينا اذا المقة اذير بالشرع  
 ولم يد في ذلك نص ولا اجماع والمتأخرون بعضهم قد روه من سبع سنين الى عشر وبعضهم  
 اليوم السابع من ولادته وبعده لما روي ان الحسن والحسين رضي الله عنهما اختنا اليوم السابع  
 لكنه شاذ وتقبل شهادة الخصمي وهو منزوع الخصية لان عمر رضي الله عنه قبل شهادة علقمة  
 الخصمي ولانها قطعت ظلماتها فصارت كمن قطعت يده وتقبل شهادة ولد الزنا لان فسق الابوين لا يبرو  
 على كفرهما وكفرهما غير مانع لشهادة الابن فنسقهما اولى وقال مالك روح لا تقبل شهادته  
 في الزنا لانه يحب ان يكون غيره كمثلته والكاف زاندة كما في قوله تعالى لَيْسَ كَمِثْلِهِ شَيْءٌ  
 فينبههم فلنا الكلام في العدل وحب ذلك بقلبه ليس بقادح لانه غير مؤخذ به ما لم يتحدث

( كتاب الشهادات — \* باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل \* )

به سلمنا لكن لانسلم ان العدل يختار ذلك او يستحبه وتقبل شهادة الخنثى لانه رجل وامرأة  
وشهادة الجنسين مقبولة بالنص قال الله تعالى **وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ**  
**فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ** ويشهد مع رجل وامرأة للاحتياط وينبغي  
ان لا تقبل شهادته في الحدود وانقصا كالنساء لاحتمال ان تكون امرأة **قوله** وشهادة  
العمال جائزة قال فخر الاسلام رحمه الله المشائخ رحمهم الله معنى قوله في الجامع الصغير انه  
كان يعني ابا حنيفة رحمه الله بقبول شهادة العمال الذين يعينونه في اخذ الخثوق  
انواجبة كالخراج وزكوة السوائم لان نفس العمل ليس بفاسق فان اجلاء الصحابة رضي الله عنهم  
كانوا عمالا ولا يظن بهم فعل ما يقدح في العدالة الا اذا كانوا اعدوان السلطان معينين  
على الظلم فانه لا تقبل شهادتهم **قوله** وقيل العامل اذا كان وجبها في الناس ذامرورة  
لا يجزئ في كلامه تقبل شهادته لعله يريد به اذا كان عوناً له على الظلم فانه اذا لم يكن كذلك  
لم يشترط فيه ذلك ويدل على ذلك تمثيله بما مر عن ابي يوسف رحمه الله في الفاسق لانه لو جاهدته  
لا يقدم على الكذب حفظاً للسرورة ولما بهته لا يستأجر على الشهادة الكاذبة وقيل اراد  
بالعمال الذين يعملون بايديهم ويواجهون انفسهم لان من الناس من قال لا تقبل  
شهادتهم فيكون اراد هذه المسئلة رد القول لهم لان كسبهم احيب الاكسب والدين  
عليه السلام افضل الناس عند الله من باكل من كسب بده فانه يوجب جرحاً **قوله**  
واذا شهد الرجلان ان اباهما وصي الى فلان اذا شهد رجلان ان اباهما وصي الى  
فلان ارشدها الموصي لهما بذلك او شهد غريمان لهما على الميت دين او شهد غريمان لاديت  
عليه دين او شهد وصيان انه وصي الى فلان معهود ذلك خمس مسائل فلا تخاف  
ان يكون المات معهوداً فالوصي راضياً ولم يكن \* فان كان الشاني لم يجز في القياس  
لان الشاهد انما يثبت الموت ليس بشرط كما سذكره \* وان كان الزايد  
جرحاً في الشاهد لا يجوز لانها شهادة عليهم يعود لمنفعته اليه بصب من يقرم ذمها

## ( كتاب الشهادات — \* باب من قبل شهادته ومن لا تقبل \* )

حقوقه أو فراغ ذمته ولا شهادة لمنهم وجه الاستحسان انها ليست بشهادة حقيقة لانها توصب على القاضي ما لا يتمكن منه بدونها وهذه ليست كذلك لتمكّنه من نصب الوصي اذا رضي الوصي والموت معروف حفظ الاموال الناس عن المضايح لكن عليه ان يتامل في صلاحية من ينصبه وامليته وهو لاء بشهادتهم اكفوه مؤنة النعيين لم يثبتوا بها شيئا فصا را كقرعة في كونها ليست بحجة بل هي دافعة مؤنة تعيين القاضي فان قيل ليس للقاضي نصب وصي ثالث فكانت الشهادة موجبة عليه ما لم يكن له اجاب بان الوصيين اذا اعترفوا بعجزهما كان له نصب ثالث وشهادتهما ههنا بثالث معهما اعتراف بعجزهما عن التصرف بعدم استقلالهما به فكان كما تقدم بخلاف ما اذا انكرا ولم يعرف الموت لانه ليس له ولاية نصب الوصي اذ ذاك فكانت هي الموجبة الا في الغريمين له عليهما دبين فانه تقبل وان لم يعرف الموت لانهما يقران على انفسهما بالمال فيثبت الموت في حقهما باعترافهما وان شهدا ان اباهما القاتل وكل فلان يقبض ديونهما كقوة فادعى الوكيل او انكر لم تقبل شهادتهما لان القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الغائب فلو ثبت كانت موجبة والنهمة ترد ذلك قوله ولا يسمع القاضي الشهادة على جرح الجرح اما ان يكون مجردا او غيره لانه لا يخلو ما ان يكون مما يدخل تحت حكم الحاكم اولاء الثاني هو المفرد لتجرده عما يدخله تحت الحكم والاول هو الثاني ولك ان تسميه مركبا فاذا شهد شهود المدعي على الغريم شيء واقام الغريم بينة على الجرح المفرد مثل ان قالوا هم فسقة او زناة او آكلو اربا بالقاضي لا يسمعها واستدل المصنف جرح بوجهين حد هما قوله لان الشقاق مما لا يدخل تحت الحكم لتمكن المقتضي عليه من رفعه بالتوبة ودفع الالتزام وسماعها انه هو للحكم والالزام وتا بينهما قيل وعليه الاعتماد ان في الجرح المفرد هنك السترو هو اظهار الفاحشة وهو حرام بالنص فكان الشاهد فاسقا بهنك واجب السترو تعاضى اظهار الحرام فلا يسمعها الحاكم فان قيل ما بالهم لم يعجزوا

( كتاب الشهادات — باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل \* )

معدلين في العلانية فيسمع منه الجرح المفرد واجيب بان من شرط ذلك في زماننا ان يقولوا  
لا اعلم من حاله او يعلم القاضي بذلك سرا اذا سأله القاضي فتاد با عن النعاصي واحترازا  
عن اظهار الناحشة وليس في ما نحن فيه ذلك \* وانما قل ولا يحكم بذلك وان كان عدم  
السماع يفيد اجواز ان يحكم بذلك بعلمه فقال ولا يحكم بعلمه ايضا **قوله** الا انه استثناء  
من قوله لان النسق وهو متتابع اي لكن اذا شهد شهود المدعى عليه على المدعى انه  
اقتران شهودي نسق فنه تقبل لان الاقرار ما يدخل تحت الحكم ولم يظهر والناحية  
وانما حكى عن غيرهم وهو المدعي والحاكي لاظهار هاليس كمنظروا وكذا اذا شهدوا  
وان المدعي استأجر الشهود لم يسمعها لانه جرح مجرد فضع الاستحجار اليه ليس يخرج  
نه عن ذلك لانه من حقوق العباد فيحتاج الى خصم يحكم له الحاكم ولا خصم فيه لكونه  
اجنبيا عنه حتى لو اقام المدعى عليه البينة على ان المدعي استأجرهم بعشرة دراهم ليؤدوا  
الشهادة واعطاهم العشرة من مالي الذي كان في يده قبلت لانه خصم في ذلك فكان  
جرحا مركبا قد دخل تحت الحكم وثبت الجرح بناء عليه وكذا اذا اقامها على اني  
صالح الشهود على كذا من المال ودفعته اليهم على ان لا يشهدوا علي بهذا الزور  
وقد شهدوا وطالبهم بذلك المال لما قلنا بخلاف ما اذا قال ذلك ولم يقل دفعته اليهم بانته جرح  
مجرد غير مسموع **قوله** ولهذا قيل اي ولما قلنا اننا اقام البينة على جرح فيه حق من حقوق  
العباد او من حقوق الشرع وليس له ذكر في المتن وقيل لما قلنا من الدليل بان الجرح  
المجرد قلنا كذا وهو بعيد فكان المناسب ان يقولوا ذلك وهذا اسهل والمعنى ان اقام المدعي عليه  
البينة ان الشاهد عد او محدود في القذف او شارب خمر او سارق او قاذف  
او شربك المدعي قيات لانه اثبات حق يدخل تحت الحكم من غير اشاعة فاحسن  
الافعال ان بعد فاد انه يثبت الرق وهو ضعف حكسي اثره في سلب المولاية وهو حسن الثام  
وهو موصوف من الحق \* واما قوله انه محدود في قذف فلانه لم يثبت حكمه ومركبه في الحد

(كتاب الشهادة) باب من تقبل شهادة ومن لا تقبل \*

البينة شهادته وهو حق الله تعالى وكذلك حد الشرب وحد الذنب وحد السرقة فإن قيل  
في هذه الشهادة اظهار الفاحشة كما في ما تقدمت فكيف سمعت فالجواب ان اظهار الفاحشة  
اذا ادعت البينة ضرورة جاز لقوله عليه السلام اذكروا الفاحش ما فيه وقد تحققت لاقامة الحد  
لا يقال وقد تحققت في الجرح المجرد ايضا لدفع الخصومة بشهود غير مرضية عن المدعى عليه  
لانها يندفع بان يقال للقاضي سراً ولا يظهرة في مجلس الحكم \* وعلى هذا في اقامة البينة  
على ذلك اعتباران \* احدهما ان يكون لجرح الشهادة وهو غير مقبول \* والثاني لاقامة الحد  
وهو مقبول ومن علاماته عدم التقادم واما اثبات الشبهة فهو من قبيل الدفع بالثبوت  
كما اذا اقام البينة ان الشاهد ابن المدعي او ابوه **قوله** ومن شهده ولم يبرح ومن شهد ثم قال  
او همت بعض شهادتي قال فخر الاسلام اي اخذت بنسيان ما كان يحق علي ذكره  
او بزيادة كانت باطلة يعني تركت ما يجب علي او اتيت بما لا يجوز لي \* فاما ان يقول  
ذلك وهو في مجلس القاضي او بعد ما اقام عنده ثم عاد اليه وعلى كل من التدبيرين اما  
ان يكون عدلاً او غيره والمتدارك اما ان يكون موضع شبهة التلبس والتغوير من احد  
الخصمين او لا \* فان كان غير عدل ترد شهادته مطلقاً اي سواء قاله في المجلس او بعده  
في موضع شبهة او غيره \* وان كان عدلاً نبئت شهادته في غير موضع شبهة مثل ان يدع  
لنظرة الشهادة او ما يجري مجراه مثل ان يترك ذكر اسم المدعي او المدعى عليه او الاشارة  
الي احدهما سواء كان في مجلس القضاء او في غيره وتدارك لنظرة الشهادة انما يتصور  
قبل القضاء اذ من شرط القضاء ان يتكلم الشاهد بلفظ اشهد والمشرط لا يتحقق بدون الشرط \*  
واما اذا كان في موضع شبهة التلبس كما اذا شهد بالف درهم ثم قال غلطت بل هي  
خمسائة او بالعكس فانها تقبل اذا قال في المجلس بجميع ما شهد ولا عند بعض المشائخ  
لان المشهود له استحق القضاء على القاضي بشهادته ووجب قضاؤه فلا يستقط ذلك  
بقوله او همت وبناتني او زاد عند آخرين لان الحادث بعد الشهادة من العدل في المجلس





## (كتاب الشهادات) — باب الاختلاف في الشهادة \*

النجاشي البصرة \* او ادعى شق زقة واثلاف ما فيه به وشهد بانسنة افعه عنده \* او ادعى عقارا  
 بالجانب الشرقي من ملك فلان وشهد بالغربي منه \* او ادعى انه ملكه وشهد انه  
 ملك ولده \* او ادعى انه عبده ولدته الجارية الغلانية وشهد ببلاده خضرها لم تكن الشهادة  
 موافقة للدعوى \* واما الموافقة بين لفظيهما فليست بشروط الا يرى ان المدعى يقول ان عي  
 علي غيبه بي هذا والشاهد يقول اشهد بذلك واستدل المصنف في عالي ذلك بقوله وان لا يقدم  
 الدعوى في حقوق العباد شرط قبول الشهادة وقد وجدت في ما رواه عنها وان بعدت بي ما  
 يخالفها اما ان تقدمها فيها شرط قبولها لان القاضي نصب لفصل الخصومات فلا بد منها  
 ولا يعني بالخصومة الا الدعوى راما وجودها عند الموافقة فلعدم ما يهدرها من التكذيب  
 واما عدمها عند المخالفة فلوجود ذلك لان الشهادة لتصديق الدعوى فاذا خالفها نفذ  
 كذبتها فصار وجودها وعدة سواء وتبحث من وجهين \* احدهما انه تعالى ذكره في الدعوى  
 شرط قبول الشهادة وقد وجدت في - ابو - وهو ما يمكن ان يرجع - ر - - - -  
 وجود المسروقة والثاني انه عند المدعى ان - - - - - المدعى في  
 حتى ان يبرر ان كلام المدعى والتجوب عن ادول ان - - - - - انما  
 ساء في اعد صحتها وتقدم الدعوى شرط ذلك فاذا اريد ان يدعى المدعى في  
 بيجد في هذه الحالة المنع لان وجود الشرط اسلم بوجوده وعن ابي اسحاق الاصل في الدعوى  
 بعد الفاسد على قول ابي يوسف ومحمد ردهما لانه لا شرط على المدعى ان يصح دعواه  
 فرجح جانب الشهود عملا بالاصل **قوله** وبعتبر اتفاق الساهدين في اللفظ والمعنى  
 عند ابي حنيفة في موافقة بين شهادة الساهدين بشرط قولها اذ كانت سرابين الدعوى  
 والشهادة ربه خالفوا في اها شرط من حيث اللفظ والمعنى او من حيث المعنى خاصة  
 فاما الموافقة من حيث المعنى فلا بد منها للاختلاف واختلاف اللفظ من حيث المراد فالايمع  
 بالاختلاف ولهذا اذا شهد احداهما بالهبة والاخر بالعطية يعني فمؤيد \* اما خلافه بحيث يدل بعضه



(كتاب الشهادات — باب الاختلاف في الشهادة \*)

واحدة ولما انا قال لها انت طالق الفافانه يقع ثلث لان الاكثر في ذلك ثابت فيتضمن وليس في مانحن فيه كذلك لان الاكثر يشهد به واحد ولا يثبت به شيء **قوله** واذا شهد احدهما بالف والآخر بالف وخمسائة قلنا تقدم ان اتفاق الشاهدين في اللفظ والمعنى شرط القبول اذا شهد احدهما بالف والآخر بالف وخمسائة والمدعي يدعي الاكثر قبلت الشهادة على الالف لاتفاق الشاهدين عليها لفظا ومعنى لان الالف وخمسائة جملتان عطفت احد لهما على الاخرى والعطف يقرر المعطوف عليه \* ونظيرة اذا شهدا احدهما بطلقة والآخر بطلقة ونصف او بمائة وبمائة وخمسين بخلاف ما اذا شهدا احدهما بعشرة والآخر بخمسة عشر لانه ليس بينهما حرف عطف فصا راتبائين كالالف والالفين \* هذا اذا كان المدعي يدعي الاكثر وما اذا ادعى الاقل وقال لم يكن الا الالف فشهادة من شهد بالاكتر باطله لتكذيب المدعي في المشهود به فلم يبق له الا شاهد واحد ولا يثبت شيء فان قيل لم يكذب الالف البعض فما بال القاضي لا يقضي عليه بالباقى كما قضى بالباقى في الاقرار اذا كذب المقر له المقر في بعض ما اقر به اجيب بان تكذيب الشاهد تنسقب له ولا شهادة للعاسق بخلاف الاقرار لان عدائته المقر ليست بشرط تنسيقه لا يطل الاقرار **قوله** وكذا اذا سكنت يعني اذا ادعى الاقل وسكت عن قوله لم يكن الا الالف والمسئلة بحالها لا يقضى له بشيء لان التكذيب ثابت ظاهرا فلا تقبل الشهادة بدون التوفيق لان التصريح بذكر التوفيق في ما يحتمله لا بد منه في الاصح وعلى هذا لو قال كان اصل حقي الف وخمسائة ولكن استوفيت خمسمائة او ابرأته عنها قبلت للتصريح بالتوفيق \* وعلم مما ذكرنا ان احوال من يدعي اقل المالين اذا اختلفت الشهادة لا تخلو عن ثلثة اوجه \* اما ان يكذب الشاهد بالزيادة او يسكت عن التصديق والتوفيق او يوفق وجواب الاولين بطلان الشهادة والقضاء دون الآخر **قوله** واذا شهدا بالف وقال احدهما فضاء منها خمسمائة اذا ادعى الف وشهدا بالف وقال احدهما فضاء منها خمسمائة قبلت شهادتهما



## ( كتاب الشهادات — \* باب الاختلاف في الشهادة \* )

واما اكداب المدعى عليه فليس بتفسيق لانه ضرورة الدفع من نفسه **قوله** واذا شهد شاهدان انه قتل زيد ابوم الحر بمكة قد ذكرنا ان اختلاف الشاهد بن في المكان يمنع القبول فاذا شهد شاهدان انه قتل زيد ابوم الحر بمكة وآخران يقتل يوم الحر بالكوفة قبل ان يقضى القاضي بالاولى لم يقبلهما لان احدهما كان ذنبه يبين اذا عرض الواحد اعنى القتل لا يمكن ان يكون في مكانين وليست احدهما باولى من الاخرى فان سبقت احدهما ونقض بها ثم حضرت الاخرى لم تقبل لان الاولى ترجحت باتصال القضاء بها فلا ينقص بما ليست بمنها **قوله** واذا شهدا على رجل انه سرق بقرة وقد ذكرنا ان اختلافهما في الكيف يمنع التبول فاذا شهدا على رجل بسرقة بقرة واختلفا في لونها قطع سواء كان اللونان يتساويان كالحمرة والسواد او لا كالسواد والبياض عندا بحقيقة روح وهو الاصح وقيل ان كانا متساويين قلت والا تلاوان اختلافا في الدكورة والافوتة لم يقطع وقال لا يقطع في الوجهين جميعا لان سرقة السوداء عبر سرقة البصاء فلم تدم على كواحد منهما نصاب الشهادة ولا قطع دون دفصار كذا تشهدا بالنصب والمائة بحالها فانها لم تقبل بالاتفاق بل هذا اولى لان امر الحداهم لكونه مما يندرى بالشهات وفيه اطلاق نصف الادمي فصار كالذكورة والانثوية في المغايرة \* ولا يبي حنيفة روح ان التوفيق ممكن لان الحمل في اللبالي من بعيد لكون السرقة فيها غالبا واللونان يتساويان كالحمرة والصفرة ويجتمعان بان يكون بقاء احد جانبيه اسود ببصرة احدهما والاخر ابيض بساهدة الآخروا اذا كان التوفيق ممكنا وحب التبول كما اذا اختلفا شهود الزنا في بيت واحد وفيه بحث من وجهين \* احدهما ان طيب التوفيق ههنا احتيال لاثبات الحد وهو النطق والحد يحتمل لدرة الا لاثباته \* والباقي ان التوفيق وان كان ممكنا ليس بمعتبر ما لم يصرح به في ما يثبت بالنسبها فكيف يعتبر امكانه في ما يدرأ بها والجواب عن الاول ان ذلك انما كان احتيالا لاثباته لو كان في اختلاف ما كانه ان له وهو من صلب الشهادة كيان قيمة المسروق اعلم هل كان نصا

## ( كتاب الشهادة استنبطه باب الاختلاف في الشهادة \* )

فيقطع به اولا وما اذا كان في اختلاف ما لم يكلف نقله كلون ثياب السارق وامثالها فاعتبار  
التوفيق فيه ليس احتيالا لاثبات الحد لا مكان ثبوته بدونه الا يرى انهما لو سكتا عن بيان  
لون البقرة ما كلفهما القاضي بذلك فتبين انه ليس من صلب الشهادة واما يكلف نقله الى مجلس  
الحكم بخلاف المذكورة والا نؤنه فانهما يكلمان النقل بذاك لان القيمة تختلف باختلافهما  
فكان اختلاف في صلب الشهادة وعن الثاني بانه جواب القياس لان القياس اصبارا مكان  
التوفيق اربقال التصريح بالتوفيق يعتبر في ما كان في صلب الشهادة ومكانه في ما لم يكن فيه هذا  
والداعية بانصواب **قوله** بخلاف الغصب جواب عن مسألة الغصب بان التحديد به لا يشار  
اذ الغصب يكون فيه غلبا على قرب منه وقوله والدكورة والا نؤنه جواب عما استشهد به  
من الاختلاف بهما بانهم لا يجتمعان في واحد وكذا الوقوف على ذلك بالقرب منه فلا يستبعد لاحتياج  
الى التوفيق **قوله** ومن شهد لرجل انه اشترى عبدا فلان بالف رجل ادعى على آخر انه باعه  
هذا العبد بالف او بالف وخمسما ثمة وانكر البائع ذلك فشهد شاهد بالف وآخر بالف وخمسما ثمة  
فالشهادة باطله لان المشهود به مختلف اذ المقصود من دعوى البيع قبل التسليم اثباته  
وهو يختلف باختلاف الثمن اذ الشراء بالف غيرة بالف وخمسما ثمة واختلاف المشهود به  
يمنع قبول الشهادة فان قبل لانسام ان المقصود اثبات المقدم بال المقصود هو الحكم به والملك  
والسبب رسالة اليد اجيب بان دعوى السبب المعين دليل على ان ثبوتها مقصود لا يترتب  
الحكم بالرد والملك ان يترتب مقصود ثبوت الملك لا دعاء وهو لا يحتاج الى سبب  
معين وان السبب يدعى الملك المتعلق بجميعه فكان مقصود السبب فان قيل التوفيق  
يمكن ان يترتب ان يكون الثمن الا ان يترتب في الثمن وعرف به اذ هو اذ يترتب الاخر اجاب  
بان السبب لا يترتب الا في دعوى السبب المعين دليل على ان ثبوتها مقصود لا يترتب  
الحكم بالرد والملك ان يترتب مقصود ثبوت الملك لا دعاء وهو لا يحتاج الى سبب  
معين وان السبب يدعى الملك المتعلق بجميعه فكان مقصود السبب فان قيل التوفيق  
يمكن ان يترتب ان يكون الثمن الا ان يترتب في الثمن وعرف به اذ هو اذ يترتب الاخر اجاب

١٠ كتاب الشهادات — \* باب الاختلاف في الشهادة \* ١١

فلا يقال اشترى بالف وخمس مائة ولهذا يأخذ الشفيع بأصل الثمن قوله ولان المدعي يكذب احد شاهديه دليل آخر على ذلك وكذا اذا كان المدعي هو البائع سواء ادعى البيع بالف او بالف وخمس مائة لافرق بينهما لما بين ان المقصود هو السبب وكذا اذا كان الدعوى في الكتابة اما اذا كان يدعيها العبد فلا خفاء في كون العقد مقصودا وما اذا كان هو المولى فلان العتق لا يثبت قبل الاداء فكان المقصود اثبات العتق وفيه نظر لفظا ومعنى \* اما الاول فلانه قال العتق لا يثبت قبل الاداء وذلك مشعر بان مقصود المولى هو العتق والاداء هو السبب وليس كذلك بل مقصوده البذل والسبب هو الكتابة \* واما الثاني فلان المولى اذا ادعى الكتابة والعبد منكرها الشهادة لا تقبل لتمكنه من الفسخ والجواب عن الاول ان تقديره ان بدل العتق لا يثبت قبل الاداء والاداء لا يثبت بدون الكتابة فكان المقصود هو الكتابة اوية قال معناه ان مقصود المولى العتق والعتق لا يقع قبل الاداء والاداء لا يتحقق بدون الكتابة فكانت هي المقصودة وعن الثاني بان قوله في الشهادة لا تقبل لتمكنه من الفسخ ليس بصحيح لجواز ان لا يختار الفسخ وبخاصة لادنى البدلين وكذا الخلع والاعناق على مال والصالح عن دم العمد اما ان المدعي اذا كان هو المرأة والعبد والقاتل فلا خفاء في كون العقد مقصودا والحاجة ماسة الى اثبات العقد لثبت الطلاق والعتاق والعقوبات عليه وان كان الدعوى من جانب الزوج بان قال خالعتك على الف وخمس مائة والمرأة تدعي الاف او قال مولى العبد اعتقتك على الف وخمس مائة والعبد يدعي الاف او قال ولي القصاص صالحتك بالف وخمس مائة والقاتل يدعي الاف فهو بمنزلة دعوى الدين في ما ذكرنا من الوجوه المذكورة من انه تقبل على الاف اذا ادعى النكاح وخمس مائة بالاتفاق واذا ادعى الفين لا تقبل هذه خلافا لهما وان ادعى اقل المائتين يعتبر الوجه الثلاثة من التوفيق والكذب والسكوت عنهما لانه يثبت العفو والعتق والطلاق باعتراف صاحب الحق فبقي الدعوى في الدين وفي الرهن اذا كان المدعي هو الراهن لا تقبل لعدم الدعوى لانه لما لم يكن له ان يسترد





## ( كتاب الشهادات — \* باب الاختلاف في الشهادة \* )

المال في النكاح تابع ولهذا يصح بالتسمية مهر ويملك التصرف في النكاح من ايماء التصرف  
في المال كالعلم والاخ والاختلاف في التابع لا يوجب الاختلاف في الاصل فكان ثابتا  
**قوله** والاصل فيه الحل والازدواج دليل آخر وتقريره الاصل في النكاح  
الحل والازدواج والملك لان شرعيته لذلك ولزوم المهر لصون المحل الخطير  
عن الابتذال بالتسلط عليه مجانا كما عرف في موضعه ولا اختلاف للشاهد بين فيها  
فيست الاصل لكن وقع الاختلاف في التبع وهو المال فيقضي بالادل لاتفاقهما عليه  
واعترض عليه بان فيه تكذيب احدا للشاهدين واجيب بانه في ما ليس بمقصود  
وهو المال والتكذيب فيه لا يوجب التكذيب في الاصل وفيه نظر فان مراد  
المعترض ليس بطلان الاصل بل بطلان التبع ومعنى كلامه ان يبطل المال المذكور  
في الدعوى ويلزم مهر المل والجواب المذكور ليس بدائع لذلك كما ترى والجاب  
ان المال اذالم يكن مقصودا كان كالدبن والاختلاف فيه بطريق العطف لا يمنع القول  
بالاتفاق كما تقدم فالتشكيك فيه غير مسموع قال المصنف رح ويستوي دعوى المل للمالين  
او اكثرهما بكلمة او الصواب كلمة الواو دلالة يستوي وقوله في الصحيح احراز ما  
قال بعضهم انه لما كان كالدبن وجب ان يكون الدعوى باكثر المالين كما في الدبن واليه  
ذهب شمس الاثمة ووجهه ما في الكتاب ان المنظور اليه العقد ولا يخاف باحزاب البذل  
لكونه غير مقصود ثبت في ضمن العقد فلا يراعى فيه ما هو شرط في المقصود اعنى الدبن  
وقال ثم قيل الاختلاف في ما اذا كانت المرأة هي المدعية واما اذا كان المدعي هو الزوج  
فاجماع على انه لا تقبل لان مقصود ما قد يكون المال بخلاف الزوج فان عند مدعي  
الا العقد فيكون الاختلاف فيه وهو يمنع القبول وبل الخلاف في الفصلين يعني ما اذا كانت  
المرأة تدعي وما اذا كان الزوج يدعي وهذا اصح لان الكلام ليس في ان الزوج  
يدعي العقد والمال والمرأة تدعي ذلك وانما الكلام في ان الاختلاف في الشبهة

## ( كتاب الشهادات — فصل في الشهادة على الارث \* )

على مقدار المهر هل يوجب خلافا في نفس العقد اولا قال ابو حنيفة رح لا يوجب ذلك وقال ابو حنيفة وقد ذكر المصنف رح داليلهما واليه اشار بقوله والوجه ما ذكرناه

### \* فصل في الشهادة على الارث \*

ذكر احكام الشهادة المتعلقة بالميت عقيب الاحكام المتعلقة بالاحياء بحسب مقتضى الواقع واعلم ان العلماء اختلفوا في ان الشهادة بالميراث هل تحتاج الى الجبر والنقل وهو ان يقول الشاهد عند الشهادة هذا المدعي وارث الميت مات وتركها ميراثا لارثائه ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله لا بد منه خلافا لابي يوسف رح هو يقول ان ملك الميراث له التوارث لكون الورثة خلفاء له لا يرد بالعيب ويرد عليه به واذا كان كذلك صارت الشهادة بالملك للمورث شهادة به للمورث وهذا يقولان ان ملك المورث يتجدد في حق العين ولهذا يجب عليه الاستبراء في الجارية الموروثة ويحل للمورث الغني ما كان صدقة على المورث الفقير والمتجدد محتاج الى النقل لئلا يكون استصحاب الحال مثبتا لارثائه يكتفى بالشهادة على قيام ملك المورث وقت الموت لتثبت الانتقال ح ضرورية كما على قيام بدله لان الابدي عند الموت تنقلب يد ملك بوسطه الضدان اذا ظاهرا من حال المسلم في ذلك الوقت ان يسمى اسمه به يمين ما كان بيده من الودائع والخصومات والام بين انه اودعته لغيره من حاله ان ما في يده ملكه فجعل اليد عند الموت دليل الملك لا نقل قد يكون البدل من اموال الميراث في النقل بواسطة يد ملك لان الامانة تصير مفعولة بالتحصيل بان يدوت ولم يبين ان ياد بدعة فلان لانه ترك الحفظ وهو بعد يوجب الضمان \* وان كانت هدايا من ايام بيته على دارائه كانت لا يبدعها رجا او اودعها المدي هي في يد ذل به حذر الارباب البيضا لمات وتركها ميراثا لارثائه لانه في يد يوسف رح فلان لا يوجب التبرع في الشهادة راعا عند هدايا من ايام الميراث عسي عن التبرع وقد يحدث لان الميراث المودع يد الميراث المودع ومن اقامه ان كان في يد ذل

## كتاب الشهادات — \* باب الشهادة على الشاهد \*

فلان ملك وهي في يده فذلك لما ذكرنا من انقلاب الايدي عند الموت فصار كأنه اقامها على انها ملكه عند موته \* وان اقامها انها كانت لايه ولم يقولوا مات وتركها ميراثه لم تقبل عندهما لعدم الجرم واما مقامه ويقبل عند ابي يوسف رح شهادتهم بملك المورث **قوله** وان فاعا الرجل حي مسئلة اتى بها استطراد اذ هي ليست من باب الميراث وصورتها اذا كانت الدار في يدر جل فادعى آخر انها له واقام بينه انها كانت في يده لم تقبل وعن ابي يوسف رح انها تقبل لان البده قصودة كالمملك ولو شهدوا انها كانت ملكه فبليت فكذا هدا فصار كما لو شهدوا بان المدعى عليه اخذها من المدعى فانها تقبل وترد الدار الى المدعى وجه الظاهر وهو قولهما ان الشهادة فامست بمجهول لان البده منقضية نزول باسباب الزوال فربما زالت بعد ما كانت وكلما كان كذلك فهو مجهول والقضاء بالمجهول معتذر وقوله وهي متنوعة دليل آخر ابي البده متنوعة ابي بدملك واما وضد وكما بان كذلك فهو مجهول وانما عاودة المجهول متدرج خلاص الملك لانه معلوم غير محتمل بصفات الاحوال معلوم وحكمه معلوم وهو وجوب الرد ولا بد من البده من وبداد هي مسبوقة بالشهادة خذوا من الميراث حتى زواله بعدهما كانت كالمعنيين المحسوس عدم زوا **قوله** وان اردناك المدعى عليه يعني اذا قال المدعى عليه هذه الدار كانت في يدي هذا المدعى دفعته اليه لان الجهالة في المقربة لا تمنع صحة الاقرار وكذا اذا شهد شاهدان باقرار المدعى عليه ذلك دفعته اليه لان المشهود به هو الاقرار وهو معلوم والجهالة في المقربة وذلك لا يمنع القضاء كما لو ادعى عشرة دراهم فنشهد واعلى اقرار المدعى عليه ان له عليه شيئا جازت الشهادة ويؤمر بالبيان

\* باب الشهادة على الشاهد \*

الشهادة على الشاهد في فرع شهادة الاصول فاستحققت التأخير في الذكر \* وجوزها استحسان والتمس لا تشفي لان الاداء عبادة بدنية ائتمت الاصل لاحقا للمشهود به

(كتاب الشهادات مبحث في باب الشهادة على الشهادة \*)

لعدم الاجبار والاثابة لا تجري في العبادات البدنية الا انهم استحسنوا حواها في كل  
حق لا يستط بالشهادة لشدة الاحتياج اليها لان الاصل قد يعجز عن ادائها لبعض العوارض  
فلو لم تجز لادى الى اتواء الخنوق ولهدا جوزت وان كبرت اعنى الشهادة على  
الشهادة وان بعدت الا ان فيها شبهة اي اكن فيها شبهة البدلية لان البديل مالا  
بصارا يه الا بعد العجز عن الاصل وهذه كذلك واعترض بان لو كان فيها معنى  
البدلية لما حاز الجمع بينهما لعدم جواز بين البديل والمبدل ولكن لو شهد احد الساهدين  
وهو اصل ما حاز الجمع على شهادة شاهد آخر جاز واحب بان المدعي انما يفي في المسهود به  
ان المسهود به شهادة العروة وهو شهادة الاصول والمسهود به شهادة الاصول هو ما عاينوه  
هو ايدعيه المدعي وادان كان كذلك لم تكن شهادة العروة لان شهادة الاصول  
فلم يمتنع اتمام الاصول بالعروة واذا ثبت البدلية فيها لا تقبل في ما يستط بالشهادات شهادة  
الساء مع الرجال وقوله او من حيث ان فيها زيادة احتمال معطوف على قوله من حيث البدلية  
يعني ان فيها شبهة من حيث ان فيها زيادة احتمال فان في شهادة الاصول تهمة الكذب  
لعدم العصمة وفي شهادة العروة تلك التهمة مع زيادة تهمة كذبهم مع ان الاحتمال في  
حسب السهود بان يزيد وفي عدد الاصول في اسهادهم حتى ان يكونوا ثمانية  
قام بها الباقون ولا تنال في الحدود وانما قص **قوله** في حدود الشهادة ان من  
ان يشهد شاهدان على شهادة كل واحد من الاصلين والاشعبي رح لا يجوز لان السهود  
على شهادة كل منهما شاهدان غير ان السهود على شهادة الاخرين اربع على كل  
اصل اثنان لان كل شاهد من ائمان وقام واحد من اركانها فبين لما انما قام بها واحد  
لم تتم حجة القضاء بهما وانما قولنا في رضى المدعي لا يجوز على شهادة رجل الاشارة  
رحاين ما باذ لا يفيد الاكفاء فانه من غير تيمم بان يكون دار كل صل من دار الاصل  
الاشعبي في رضى على قوله ولا يقول على رضى المدعي معناه ان غل فيه لا يثبت

## باب الشهادة على الشاهد

بحق من الحقوق فإذا شهد بها فقد تم نصاب الشهادة ثم إذا شهد بأشهاد الأخر **قوله**  
 بحق آخر غير الأول \* بخلاف شهادة المرأتين فإن نصاب الشهادة لم يوجد لانهما بمنزلة  
 رجل واحد \* ولا تشمل شهادة رجل واحد على شهادة واحد خلا والمالك روح قال الفرع قائم  
 مقام الأصل مصرعه بمنزلة رسوله في اتصال شهادته إلى مجلس القاضي وكأنه حضر وشهد  
 بمسئله واعتبره ذابرواية الأخر فإن رواية الواحد مقبولة ولما روي عن علي رضي الله عنه  
 وهو ظاهرا لدلالة على المراد ولأنه حق من الحقوق ولأن من نصاب الشهادة بخلاف  
 رواية الأخبار **قوله** وصحة الأشهاد أن يقول شاهد الأصل لما روي من بيان صحة مشروعتها  
 وكيفية شهود العرود شرع في بيان كيفية الأشهاد وأداء العرود فقال وصحة الأشهاد  
 أن يقول شاهد الأصل لسأله العرود أشهد علي شهادتي أني أشهد أن فلان بن فلان  
 أقر عدي بكدا وأشهدني على نفسه لأن المرع كالتائب عن الأصل ولأنه من التحميل  
 والبركة على ما روي من أن التائب عنه لما روي العرود ليس بالتائب عن الأصل  
 في شهادته بل في المسهود به ولأنه يسجد الأصل مدافع عنه كما يسجد الأصل عند القاضي  
 لينفله مثل ما سمعه \* ويحرم أن يكون معه كما يشهد العرود عدل القاضي الأول أو صريح اتوا  
 لينقله إلى مجلس القضاء \* وإن لم ينقل الأصل عدل المحمّل أشهدني على نفسه حازلان  
 من سمع أمرا غير حل له الشهادة وأن لم ينقل له أشهد **قوله** ويقول شاهد الفرع  
 أنا بيان كيفية أداء العرود الشهادة يقول شاهد العرود عدل الأداء أشهد  
 أن فلان بن فلان أشهدني على شهادته أن فلانا أقر عدي بكدا وقال لي أشهد علي  
 شهادتي بذلك لانه لا بد من شهادته أعني الفرع وذكر شهادة الأصل وذكر التحميل  
 والعمارة المذكورة هي ذلك كله وهو وسط العبارات ولها هي شهادة العرود عند الأداء  
 لفظ الجواب من هذا وإن يقول العرود عدل عدي أشهد أن فلانا أشهد عدي أن فلان  
 علي فلان كذا من المال وأشهدني على شهادته فأمرني أن أشهد علي شهادته وأما

( كتاب الشهادات — \* باب الشهادة على الشهادة )

اشهد على شهادة بذلك الآن فذلك ثمان شينات والمذكور اولا خمس شينات واقصره نه  
وهوان بقول المرفع عدا التضيي اشهد على شهادة فلان بكذا وفيه شيان ولا يحتاج الى زيادة  
شيء وهو اذ الشاهداني الشاهداني جعفر راجع وهكذا ذكره محمد راجع في السير الكبير  
ومن قال اشهدني برأى في الشاهد السامع على شهادة حتى يقول له اشهد  
على شهادتي لانه لا بد من التحميل بل لا بد من اعد محمد راجع فلان القضاء عدد لا يتم  
بشهادة الاصول والمرفوع حتى اذار حوا جميعا الشكر كوا في الصمان يعني بحجر  
المه يود عليه دين تفدين الاصول والمرفوع وذلك انما يكون بطريق التوكيل والتوكيل  
الا انه مرداه بعد ذلك ان لم يكن بطريق التوكيل حتى لو اشهدنا على نفسه ثم صنع  
من الاداء لم يصح دفعه وجاز له ان يشهد على شهادة لكن لا بد له من نقل شهادة  
الاصول التي يجب ان تصير الشهادة حجة فانها ليست بحجة به سدا ما لم نقل  
ولا بد للنقل من التحميل ونقول ان بقول كلام المصنف راجع مضطرب لانه جعل المطلوب  
في كلام التحميل واستدل عليه بقوله لانه لا بد من النقل لتصير حجة وعطف عليه في ظاهر  
بالنصب وذلك يقتضي ان يكون التحميل من النقل بعد النقل وانما لا يكون ان  
بالتحميل \* وذكر في العوائد الظهير بان قولهم في هذا الموضوع ان الشهادة لا تكون حجة  
الا في مجلس القضاء ولا يحصل العام القاسمي انما هو الحق محمد بن شاذان في المتن  
لان المرفع لا يسمع الشهادة على الشهادة وان كان الاصل في يد شاذان عدا التضيي في مجلسه  
فلان من طريق آخر وهو ان الشهادة على الشهادة لا يجوز الا بالامام والراي في المتن  
ورده ذلك ان الاصل له معذني نقل المرفع سدا نه من وجوه راجع الشهادة  
على الاصل يجب عليه اقامتها وبأنهم تكسبها من واحد القاسمي عدا التضيي في المتن  
في المتن راجع ان الدين اذا تبرع انسان بصدقة او غيره من الصدقات او غيرها من  
الصدقات او غيرها من الصدقات او غيرها من الصدقات او غيرها من الصدقات

## ( كتاب الشهادات — \* باب الشهادة على الشهادة \* )

تفقد قوله على المَشْهُود عليه وإبطال ولايته بدون امره مضرة في حقه فباعتباره إذا بشرط الامر  
فصار كمن له ولاية في انكاح الصغيرة اذا انكحها اجنبي بغير امره لا يجوز لما فيه من ابطال  
الولاية عليه وهذا كلام حسن بسد الخلل وما عبارة المشائخ رحمهم الله فهي مشككة ليس فيها  
اشارة للمطلوب وقد تقدم لما في هذا البحث كلام في اول الشهادات بوجه آخر مفيد **قوله**  
ولا تقبل شهادة العرّوع قد تقدم ان مجوز الشهادة على الشهادة مساس الحاجة فلا يجوز  
ما لم يوجد فلا تقبل الا ان يموت الاصول او يغيبوا مسبرة ثلثة ايام فصاعدا او يمرضوا  
مرصا يمنهم عن الحضور الى مجلس الحاكم لان الحاجة تتحقق بهذه الاشياء لعجز  
الاصول عن اقامتها وانما اعتبرنا السفر لان المعجز بعد المسافة ومدة السفر بعيدة حكما  
حتى ادير عليها عدة احكام كقصر الصلوة والعطء امتداد المسح الى ثلثة ايام وعدم  
حجب الاضحية وحرمة خروج المرأة بلا محرم او زوج وعن ابي يوسف رحمه الله لو كان  
في مكان لو غدا الاداء السجدة لانه صبح في يوم في هذه صححنا السجدة لانه الحرج  
واحباء أخفوق الناس قالوا الاول في عدمه لانه اذن احسن لان المعجز شره اذ نحن  
به كما في سائر الاحكام انني عندنا من موانع الحكم يسرع بان احسن والي  
ارتقى وبه اخذا بوالثب وكثير من المسنخ وروى عن ابي يوسف ومحمد رحمه الله انه تقبل  
وان كانوا في المصر لا يقرءون فلو لم يكن كمن اقرأهم فان عدل يهود الاصل شهد  
الزرع جاز وحاصل ذلك ان الفرع من اذانهما على شهادة اصحابه فهو داني وحده  
اربعه ان يعرفهما القاضي او لا يعرفهما او عرف الاصول دون العرّوع او بالعكس  
فان عرفهما بالعدالة نصي شهادتهما وان لم يعرفهما سأل عنهما وان عرف الاصول  
دون العرّوع سأل عن الفرع وان عرف العرّوع دون الاصول سأل عن الاصول وان عدل  
العرّوع الاصول بدت عدالتهم بذلك في ظاهر الرواية لانه من اهل التوكيد لكونهم  
على صفة الشهادته وكذا اذا شهد شاهدان عدل احدهما الاخر صحح لما قلناه من اهل



## (كتاب الشهادات — باب الشهادة على الشهادة\*)

التركبة وقوله غاية الامر رد لقول من يقول من المشائخ لا يصح تعديله لانه يريد تنفيذ شهادة نفسه بهذا التعديل فكان منهما فاشا را الى رده بقوله غاية الامر اي غاية ما يرد فيه من امر الشبهة ان يقال ينبغي ان لا يصح تعديله لانه منهم بسبب ان في تعديله منفعة له من حيث تنفيذ القاضي قوله على ما يشهد به لكن العدل لا ينهم بمثله كما لا ينهم في شهادة نفسه فانه يحتمل ان يقال انما يشهد في ما شهد ليصير مقبول القول في ما بين الناس عند تنفيذ القاضي قوله على موجب ما شهد به وان لم تكن له شهادة فيه في الواقع كيف يكون ذلك مانعا وان لم يس له في الحقيقة نفع وثوت بترك التعديل لان قوله في نفسه مقبول وان ردت شهادته صاحبه حتى اذا انضم اليه غيره من العدول حكم القاضي بشهادتهما فلا تهمته وان سكتوا عن تعديلهم وقالوا لا نخبرك جازت شهادتهم ولكن ينظر القاضي في دل الاصول بان يسأل من المزكي غير الفروع عند ابي يوسف رح وقال محمد رح لا تقبل شهادة الفروع لانه لا شهادة الا بالعدالة فان لم يعرفوها لم ينقلوا الشهادة فلا تقبل ولا يبي يوسف رح ان المأخوذ عليهم نقل الشهادة دون تعديل الاصول لان التعديل قد يخفى عاينهم فان انزلوا عقدا فاموا بما وجب عليهم ثم القاضي يتعرف العدالة كذا اذا حضر الاصول بانفسهم مشهدوا واذا قالوا لا نعرف ان الاصول عدول اولاد ذاك وقولهم لا نخبرك سواء مكانه اشار اليه بقوله فان لم يعرفوها قال شمس الاثنية الحلواني رح لا يرد القاضي شهادة الفروع ويسأل عن الاصول خبرهما وهو الصحيح لان شاهد الاصل بقي مستورا وان انكر شهود الاصل الشهادة وقالوا ما في هذه الحادثة شهادة ثم جاء الفروع يشهدون بشهادتهم لم تقبل شهادة الفروع لان التحميل لم يثبت بالتعارض بين خبر الاصول وخبر الفروع وهو اي التحميل شرط صحة شهادة الفروع ثم انما وان اشهد رجلا على شهادة رجلين اذا شهد فرعان على شهادة اصلين على فلانة بنت فلان الفلانية ما لم يرمهم وقالوا اخبرنا الاصل ان انهما يعرفانها فجاء المدعي باصراة وقال الفرعان لا نعلم اني هذه ام

## ( كتاب الشهادات — \* باب الشهادة على الشهادة \* )

أم لا فإنه يقال للمدعي هات شاهدين يشهدان أنها هي لان الشهادة على المعرفة بالنسبة قد تحققت والمدعي يدعى الحق على الحاضرة ولعلها غيرها فلا بد من تعريفها بتلك النسبة ونظير هذا اذا تحملوا الشهادة ببيع محدودة بذكر حدودها وشهدوا على المشتري بعدما انكر ان يكون المحدود بها في يده لا بد من شاهدين آخرين يشهدان على ان المحدود بها في يد المدعي عليه وكذا اذا قال المدعي عليه الذي في يدي غير محدود بهذه الحدود \* وكذلك اذا كتب قاضي بلد الى آخر شاهدان شهدا عندي ان فلان بن فلان الفلاني على فلان بن فلان كذا فأنقض عليه بذلك فاحضر المدعي فلانا في مجلس القاضي المكتوب اليه ودفع اليه الكتاب يقول القاضي هات شاهدين ان هذا الذي احضرته هو فلان المذكور في هذا الكتاب يمكن الاشارة اليه في القضاء لانه اى كتاب القاضي الى القاضي في معنى الشهادة على الشهادة الا ان القاضي لكمال ديانته وفور ولايته يتقدم بالنقل فلا يلزم ما قيل تمثيل كتاب القاضي الى القاضي بشهادة الغروغ غير مناسب ان العدد من شأنهم دون الكتاب لان ديانته وفور ولايته تمام مقام العدد ولولا الشهود في هذين البابين يعني باب الشهادة وباب كتاب القاضي فلانة التسمية لم تجز حتى ينسبوا اليها فخذها وهي القبيلة الخاصة بمعنى التي لا خاصة دونها \* قال في الصحاح الفخذ آخر القبائل الست اولها الشعب ثم القبيلة ثم الفضيلة ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ \* وقال في غيره ان الفضيلة بعد الفخذ فالشعب بفتح السين تجمع القبائل والقبائل تجمع العمارات بكسر العين تجمع البطون والبطن تسمى الفخذون والفخذ بسكون الخاء تجمع الفضائل وهذا اى عدم التجاوز لان التعريف لا بد منه ولا يتحصل بالنسبة العامة والتسمية عامة بالنسبة الى بني تميم لانهم قوم لا يحصون ذرية تميم بينهم \* اعلم ان تسميت اسماء بنين واسماء بنات بالنسبة الى الفخذ ( فخذ ) اصله من الفخذ وان كان يتم بذكر الجدة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله فلا ولا يبي يوسف رح عن طاهر الروايات فذكر الفخذ يقوم مقام الجد لان الفخذ

## ( كتاب الشهادات — باب الشهادة على الشهادة \* فصل \* )

اسم الجدة الاعلى فينزل منزلة الجدة الادنى في النسبة وهو اب الاب

### فصل

قال ابو حنيفة رح شاهد الزور اشتهر في السوق شاهد الزور وهو الذي اقر على نفسه انه شهد بالزور او شهد بقتل رجل فجاء حيا يعزر وتشهيره تعزيره عند ابي حنيفة رح فقله ولا اعزره يعني لا اضربه وقالوا نوجعه ضربا ونحبسه وهو قول الشافعي ومالك رحمهما الله لهما ما روي عن عمر رضي الله عنه انه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه بالخاء المعجمة من السمخ وهو سواد الثدرا وبالحاء المهملة من الاسخ وهو الاسود لا ينال الاستدلال به غير مستقيم على مذهبهما لانهما لا يقولان بجواز التسخيم لكونه مثله وهو غير مشروع ولا بتبليغ التعزير الى اربعين لان مقصودهما اثبات مانعاه ابو حنيفة رح من التعزير بالضرب فانه بدل على ان اصل الضرب مشروع في تعزيره وان ارادنا ذلك كان محمولا على السياسة و **قله** ولان هذه ابي شهادة الزور كبيرة ثبت ذلك بالكتاب وهو قوله تعالى **وَأَجْتَبِئُوا الرَّجْسَ مِنَ الْأَوْتَانِ وَأَجْتَبِئُوا قَوْلَ الزُّورِ** وبالسنة وهو ما روى ابو بكر عن ابيه رضي الله عنهما ان النبي عليه السلام قال **الانبيكم باكر الكبار فلنا بلى** يا رسول الله قال الاشراك بالله وعقريق الوالدين وكان منكه فجلس فقال **الاوقول الزور وشهادة الزور** فزال بولها حتى فلت لا يسكت ويتعدى ضررها الى العباد باللاف امواهم وليس فيها حكمة قد رجع عن ولا ابي حنيفة رح ان شربها كان يتهر ولا يضرب وكان ذلك في زمان مدو على والصحابة متوافرة رضي الله عنهم وما كل يخفى ما دمه عليهم وسكتوا عنه فكان كلهم يمدحها وحل محل الاجابة والاول المذموم ولا يحرار وهو يحصل بالنسبة فيدغم في الواو رب وان كان مبالغة في الزجر لصدقه بتمنعنا من الرجوع فانه اذا تصور الضرب يخاف من الرجوع وفيه تراجع الى تركه فوجب التسخيف من هذا الوجه وذاك بترك الضرب وحديث عمر رضي الله عنه في السبابة من لا يبلغ الى الاربعة وهو نهى عن نال

## ( كتاب الشهادات — \* باب الشهادة على الشهادة \* فصل )

قال عليه السلام من بلغ حدافي غير حد فهو من المعتدين وبدلالة النسخيم هذا تأويل  
شمس الأئمة وأوله شيخ الاسلام بان المراد بالنسخيم التنجيل بالتصحيح فان الخجل  
يسمى مسودا مجازا قال الله تعالى وَإِذَا بَشَّرَ أَحَدُهُم بِالْأُنْثَىٰ ظَلَّ وَجْهُهُ سَوْدًا وَتَنَسَّيَ  
النَّشِيمَ ما نقل عن شريح رضي الله عنه انه كان يبعث الى سوق فان كان سوقيا الى قومه ان لم يكن  
سوقيا بعد العصر اجتمع ما كانوا ابي مجتمعين او الى موضع يكون اكثر جمعا للقوم ويقول  
ان شريحا يتركم السلام ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس  
وذكر شمس الأئمة ان عندهما ايضا شهر والحبس والغزير ومقدارة مفوض الى ما يراه  
القاضي ولم يذكر المصنف رح ان هذا الاختلاف فيمن كان قائبا او مصرا او مجهول  
الحال \* وقد قيل ان رجعا على سبيل التوبة والندم لا يعزر من غير خلاف وان رجعا  
على سبيل الاصرار يعزر بالضرب من غير خلاف \* وان لم يعام حاله فعلى الاختلاف الذي  
قلنا \* ثم انه اذا تاب هل تقبل شهادته بعد ذلك او لا ان كان فاسقا تقبل لان الحامل له على الزور  
فسقه وقد زال بالتوبة ومدة ظهور التوبة عند بعض المسائين ستة اشهر وعند آخرين ستة  
قالوا والصحيح انه مفوض الى رأي القاضي \* وان كان مستورا لا تقبل اصلا وكذا ان كان  
عدلا على رواية بشر عن ابي يوسف رحمهما الله لان الحامل له على ذلك غير معلوم  
فكان الحال قبل التوبة وبعدها سواء \* وروى ابو جعفر عنه تقبل قالوا وعليه العتوب  
**قوله** وفي الجامع الصغير وذكر ان فائدة ذكر روايته هي معرفة شاهد الزور بانه الذي  
اقر على نفسه بذلك فاما انبات ذلك بالبينة فليس بصحيح لانه نفي للشهادة والبيانات  
شرعت للانبات ولم يذكر الذي شهد بقتل شخص نظهر حيا او يموت فكان حيا او المذرتة  
واما لانه لا محيص له ان يقول كذبت او ظننت ذلك او سمعت ذلك وشهدت وهذا  
بمعنى كذبت لا فرارة بالشهادة بغير علم فجعل كانه قال ذلك والله اعلم بالصواب \*

(كتاب الرجوع عن الشهادة)

كتاب الرجوع عن الشهادة

تناسب هذا الكتاب لكتاب الشهادات وتأخيره عن فصل شهادة الزور وظاهر هذا الرجوع عنها يقتضي سبق وجودها وهو ما يعلم به كونها زورا وهو امر مشروع مرغوب فيه،  
 وبأنه لان فيه خلاصه عن عتاب الكبيرة فاذا رجع الشهود عن شهادتهم بان الوفاء في مجلس  
 الحكم رجعا عما شهدنا به او شهدنا بضرورة ما شهدنا فاما ان يكون قبل الحكم بها وبعده  
 فان كان الاول سقطت الشهادة عن اثبات الحق بها على العدم لان الحق انما يثبت  
 بقضاء القاضي ولا قضاء ههنا لان القاضي لا يقضي ولا ماله ولا ضمان عليها لان القاضي  
 بالا تلاف ولا اتلاف ههنا لا يهدد ما لا يهدد لانه لا يهدد ما لا يهدد ولا على المدعي عليه  
 اما على المدعي عليه فظاهر واما على المدعي فلان الشهادة ان كانت حقا في الواقع  
 ورجع عنها صار كاتمين للشهادة والاضمان بان من تركها وان كان الزاني لم يمسح الحكم  
 لان الكلام الثاني ينافي الاول والكلام الما يص ساقط العرة علا وشرا فلا ينتقض  
 به حكم الحاكم كالبديهي الى السلسل ذلك لانه لكان من غير الجازان يرجع عن رجوعه  
 مرة بعد اخرى وليس لبعضه الى ضرورة ترجيح فثبت اسل الحكم وفسته وذلك خارج  
 عن موضوعات الشرع ولان الكلام الآخر في الدلالة على الصدق كالاول وكل ما كان  
 كذلك ساراه واحتج به الى الرجوع وقد ترجح الاول بانصال التصا به فلا يفسد  
 وعالمهم من ما اتوا به من انهم لا يرجعون على انفسهم بسبب الضمان ففقدوا ما ينبغي  
 وان كان هذا على ذلك كما ينبغي ان يكون فذلك التسبب منهم قد يراف الحكم اليهم  
 كما في حجة الزور بالادلة الشرعية وان كان كلامهم من انفسهم في ذلك  
 فان كان هذا على ذلك كما ينبغي ان يكون فذلك التسبب منهم قد يراف الحكم اليهم  
 كما في حجة الزور بالادلة الشرعية وان كان كلامهم من انفسهم في ذلك  
 فان كان هذا على ذلك كما ينبغي ان يكون فذلك التسبب منهم قد يراف الحكم اليهم



## (كتاب الرجوع عن الشهادة)

وعليهم ضمان ما اتلفوه بشهادتهم الا انه ذكره البيان خلاف الشافعي رح ولما يأتي بعدها من رجوع بعض الشهود دون بعض قال الشافعي رح لاضمان عليهما لانهما سببا للاتلاف ولا معتبر به عند وجود المباشرة قلنا وجب عليهما الضمان لانهما سببا للاتلاف على وجه التعدي وذلك يوجب الضمان اذا لم يمكن اضافته الى المباشرة وهما كذلك لان المباشرة هو القاضي واطافة الضمان اليه متعذرة لانه كالمجأ اليه القضاء بشهادتهم لانه بالتأخير يفسد وليس بمجأ حقيقة لان المجأ حقيقة من خاف على نفسه العقوبة في الدنيا والقاضي ليس كذلك والآن في الجواب عليه نصرف الدس عن تولد القضاء ذلك ضرر عام فيتحل الضرر الخاص لاجل ابعده رامتياؤه من المسمى ايضا لان الحكم من قبله لا تقدم باعتباره التسبب فان قيل ما بال كله كم ومن الشافعي ترك اصله المصنف في الشهادة بالنفل ثم الرجوع فانه اذا شهد شاهدان على انه قتل عمدا فاقص منه ثم رجعا فالدية بايهما في مالهما عندكم وما جعلتم كالمباشرة حتى يجب القصاص وعند الشافعي رحمه الله يجب عليهما القصاص جعل المسبب كالمباشرة قلنا فعل المباشرة الاختياري قطع النسبة و صار شبهة كما سيجي والشافعي رح جعله مباحرا باماروي عن علي رضي الله عنه في شاهدي السرقة اذا رجعا لو علمت انكما تعدما لقطعتم ايديكما والجواب انه كان على سبيل التهديد لما ثبت من مذهبه رضي الله عنه ان اليمين لا تقطعان بيد واحدة وجزان بهدد الامام بما لا يتحقق كما قال عمر رضي الله عنه ولو تقدمت في المتعة لرجعت والمتعة لا توجب الرجم بالاتفاق وانما يضمنان بعني ان الضمان انما يجب على الشاهد من ان قبض المادعي ما ينفي له به دية كان او عبنا وهو احتياري شمس الائمة لان الضمان بالاتلاف والاتلاف بالتحقق بالقبض وفي ذلك لاتعاوت بين العيين واليمين ولان دية بني ابي امان على المماناة ولا مماناة للذين اخذ العيين والراة الذين ومان ذلك انهم اذا انبأوا بنسبتهما فلو صدقتهما نبل الاداء الى المادعي كان قد اذنتهم من عبادة المذنبين

## (كتاب الرجوع عن الشهادة)

دين ولا مماثلة بينهما وفرق شيخ الاسلام بين العين والدين فقال ان كان المشهود به عينا فللمشهود عليه ان يضمن الشاهد بعد الرجوع وان لم يقبضها المدعي وان كان دينا فليس له ذلك حتى يقبضه وذلك لانه ضمان الائلاف وضمان الائلاف مقيد بالمثل \* واذا كان المشهود به عينا فالشاهدان بشهادتهما ازالة عن ملكه اذا اتصل القضاء بهما \* ولهذا لا ينفذ فيه تصرف المشهود عايه بعد ذلك فبازالة العين عن ملكهما باخذ الضمان لا تنقضي المماثلة \* واذا كان دينا فبازالة العين عن ملكهما قبل القبض تنقضي المماثلة كما ذكرنا والجواب ان الملك وان ثبت للمقضي له بالقضاء ولكن المقضي عليه يزعم ان ذلك باطل وان المال في يده ملكه فلا يكون له ان يضمن الشاهدين شيئا ما لم يخرج المال من يده بقضاء القاضي **قوله** واذا رجع احدهما ضمن النصف المعتبر في باب الرجوع عن الشهادة بقاء من بقي لان وجوب الحق في الحقيقة بشهادة الشاهدين وما زاد فهو فضل في حق القضاء الا ان الشهود اذا كانوا اكثر من الاثنين يضاف القضاء ووجوب الحق الى الكل لاستواء حالهم واذا رجع واحد زال الاستواء وظهر اضافة القضاء الى المتبقي وعلى هذا اذا شهد اثنان فرجع احدهما ضمن النصف لانه بقي بشهادة من بقي نصف الحق \* قيل لان سلم ذلك فان الباقي فرد لا يصلح لاثبات شيء به ابتداء فكذا بقاء واجب بان البقاء اسهل من الابتداء فيجوز ان يصلح في البقاء للاثبات ما لا يصلح في الابتداء لذلك كما في النصاب فان بعضه لا يصلح في الابتداء لاثبات الوجوب ويصلح في البقاء بقدره واذا شهد ثلثة فرجع واحد فلا ضمان عليه لانه بقي من يبقى بشهادته كل الحق لان استحقاق المدعي للمشهد به باق بالحجة التامة واستحقاق الملتف يسقط الضمان في ما اذا اتلف انسان مال زيد فقضى القاضي له على الملتف بالضمان ثم استحق الملتف عمرو واخذ الضمان من الملتف سقط الضمان الثابت لزبد بقضاء القاضي على الملتف فلان يمنعه بطريق الاولى لان المنع اسهل من الرفع فان رجع آخر ضمن



## (كتاب الرجوع عن الشهادة)

الراجعان نصف الحق قيل يجب ان لا يجب الضمان على الراجع الاول اصلا لان المعبر بقاء من بقي وبعد رجوع الاول كان نصاب الشهادة باثنيان رجع الثاني فهو الذي اتلف نصف الحق فيقتصر الضمان عليه واجيب بان الضمان على الاول ثابت بطريق التبيين او الانقلاب وذلك لان الاستحقاق كان بشهادتهم جميعا ثم اذا رجع الاول ظهر كذبه واحتمل كذب غيره فاذا رجع الثاني تبين ان الاتلاف من الابتداء كان بشهادتهما \* اولان القضاء كان بالشهادة وهي موجودة منهما في حالة واحدة فعند رجوع الاول وجد الاتلاف ولكن المانع وهو بقاء النصاب منع عن ايجاب الضمان عليه فاذا رجع الثاني ارتفع المانع ووجب الضمان بالملقضي وان شهد رجل وامرأتان فرجعت امرأة ضمن ربح الحق لبقاء ثلثة الارباع بقاء من بقي وان رجعتا ضمننا نصف الحق لان نصف الحق باق بشهادة الرجل وان شهد رجل وعشر نسوة ثم رجع ثمان فلا ضمان عليهن لانه بقي من يقضي بشهادته كل الحق فان رجعت اخرى كان عليهن ربع الحق لانه بقي النصف بشهادة الرجل والربع بشهادة الباقية فبقي ثلثة الارباع وان رجع الرجل والنساء جميعا فعلى الرجل سدس الحق وعلى النسوة خمسة اصداسه عند ابي حنيفة رحدة الله عند هذا على الرجل النصف وعلى النسوة النصف لانهن وان كثرن يقمن مقام رجل واحد ولهذا لا تقبل شهادتهن الا مع رجل ويتعين القيام بنصف الحجة فلا يتغير هذا الحكم بذكر النساء واذا ثبت نصف الحق بشهادة خمسة عند الرجوع ولا يبي حنيفة راح ان كل امرأتين فاما مقام رجل واحد بالاصل فان عليه السلام في نقصان عقلهن عدلت شهادتهن منهن بشهادة رجل واحد وان اكدنا كرجل واحد صار كانه شهد بذلك سند رجل ثم رجعا وفي وجدنا لآلة الحديث معنى ذلك شررا وانما يتم لوفاء عدلت شهادته كل اثنتين منهن بتأثير آية البراءة اطلق ولم يقيدها بان ذلك في الابتداء ثم كبر مكان الاول لاق كانه كراهية حديث السوء المردون الرجل كان عليهن نصف الحق عند جميع ما

## (كتاب الرجوع عن الشهادة)

لما قلنا ان المعتبر هو بقاء من بقي فالرجل يبقى بينائه نصف الحق وان شهد رجلان وامرأة بمال ثم رجعا فالضمان عليهما دون المرأة لان المرأة شطر العلق ولا يثبت به شيء من الحكم فكان القضاء مضافا الي شهادة رجلين دونها فلا تضمن عند الرجوع شيئا **قوله** وان شهد شاهدان على امرأة بالنكاح وان شهدا على امرأة بالنكاح ثم رجعا فلا ضمان عليهما سواء كانت الشهادة بمقدار مهر مثلها او باقل من ذلك لان المتلف ههنا منافع البضع ومنافع البضع عندنا غير مضمونة بالاتلاف لان التضمين يقتضي المماثلة بالنص على ما عرف ولا مماثلة بين العين والمنفعة **قوله** وانما يضمن ويتقوم جواب عما يقال لو لم تكن المنافع متقومة لكانت بالتملك كذلك لان الخارج هو عين الداخل في الملك فمن ضرورة التقوم في احدي الحالين تقومها في الاخرى لكنهما متقومة عند الدخول بالاتفاق ووجه ذلك انها انما تضمن وتقوم بالتسلك ابانة لخطر المحل لانه محل خطير لحصول السبل به وهذا المعنى ليس به موجود في حالة الازالة الا يرى انه مشروط عند التسلك بما ليس بمشروط به عند الازالة كالشهود والولي وموضعه اصول الفقه وقد ذكرنا ذلك في التقرير مستوفى بمون الله تعالى وتأييده وكذلك ان شهدا على الزوج بتزوج امرأة بمائة مائة من ماله الا ان كان الزوج لا يملك البضع متقوم حال الدخول في الملك والاتلاف بعوض كلا اتلاف كما لو اشترى ثوبا بمائة من ماله ثم رجعا لا يضمنان **قوله** وهذا لان منبى الضمان معناه ان الاتلاف بغير عوض مضمون بالنص والاتلاف بعوض ليس في معناه لعدم المماثلة بينهما فلا يقيق به بطريق الدلالة وان شهد اكثر من مهر المثل ثم رجعا ضمنوا الزاد لانهما اتلفاه من غير عوض وهو واجب الضمان **قوله** وان شهد ابي بيع شيء بمثل النية شهد ابانه باع عبده بالف درهم ثم رجعا فان كان الالف قيمته او اكثر لم يضمن شيئا لما مر ان الاتلاف بعوض كلا اتلاف وان كان قيمته اثنين ضمنوا للبائع اتلفا لانهما اتلفاهما الجزء الذي هو في مغاباة الالف من قيمته بلا عوض

## ( كتاب الرجوع عن الشهادة )

ولا فرق بين ان يكون البيع بائناً وفيه خيار للبائع بان شهدا باقل من القيمة كالصورة المذكورة وبان البائع بالخيار ثلثة ايام فتقضى القاضي بذلك ومضت المدة وتقرر البيع ثم رجعا فانهما يضمنان فضل ما بين القيمة والنمن لاثلاهما الزائد بغير عوض لان البيع بالخيار وان كان غير مزيل للملك والبائع كان متمكنا من دفع الضرر عن نفسه بفسخ البيع في المدة فحيث لم يفعل كان راضيا به والرضاء يسقط الضمان لكن حكمه يضاف الى السبب السابق وهو البيع المسهود به ولهذا استحق المشتري بزوائده والبائع لما كان منكرا لاصل البيع لم يمكنه ان يتصرف بحكم الخيار اذا العاقل يتحرز من الانتساب الى الكذب حسب طاقته فلوا وجب البيع في المدة لم يضمنا شيئا لانه ازال ملكه باختياره فلم يتحقق الاثلاث وان شهدا على رجل باندطلق امرأته قبل الدخول بهانم رجعا صامصاف المهر لانهما اكد ما كان على شرف السقوط بالارنداد وبمطوعة ابن الزوج وعلى المؤكد ما على الموجب لشبهه به الا يرى ان المحرم اذا اخذ صيدا فذبحه شخص في يده فانه يجب الجزاء على المحرم ويرجع به على القاتل لانه اكد ما كان على شرف السقوط بالتخيلة ولان العرفة قبل الدخول في معنى الفسخ لعود المعقود عليه وهو البضع الى المرأة كما كان والفسخ يوجب سقوط جميع المهر لانه جعل العقد كان لم يكن فكان وجوب نصف المهر على الزوج ابتداء بطريق المتعة بسبب شهادتهما فوجب الضمان بالرجوع \* وانما قال في معنى الفسخ لان السكاح بعد اللزوم لا يقبل الفسخ لكن لما عاد كل المبدل الى ملكها من غير تصرف فيه ا شبه الفسخ وان شهدا على رجل انه اعتق عبده فتقضى بذلك ثم رجعا ضمنا قيمته لانهما تلغا مالية العبد عليه من غير بدل وذلك يوجب الضمان والولاء للمعتق لان المعتق لا يتحول اليهما بهذا الضمان فكذلك الولاء لانه تابع له قبل بنفي ان لا يكون الولاء للمولى لانه ينكر العتق واجيب بانه مكذب في ذلك المعتق شرعا بقضاء القاضي بالحجة وقيل لما ثبت الولاء ثبت العوض فانتفى الضمان واجيب بانه

## (كتاب الرجوع عن الشهادة)

بأنه لا يصلح عوضا لكونه ليس بمال مقوم ثم لا يختلف الضمان باليسار والاعسار لكونه ضمانا  
 اتلاف وأنه لا يختلف بذلك **قوله** وإذا شهد بقبصاص ثم رجعا إذا شهدا على رجل  
 بالقصاص فاقص منه ثم رجعا ضمنا الدية في مالهما ولا يقتص منهما وقال الشافعي رح  
 يقتص منهما لوجود القتل منهما تنسبيا فاشبه المكرة أي فاشبه المسبب ههنا وهو الشاهد المكرة  
 أن كان اسم الفاعل أو فاشبه القاضي المكرة لأنه كالمجأ بشهادتهما حتى لو لم ير الوجوب  
 كفران كان اسم مفعول وقيل أشبه الولي المكرة وهو ليس بشيء لأنه ليس بمجأ إلى القتل  
 بل ولي أي التسيب ههنا ولي من الإكراه لأن التسيب موجب من حيث الإفضاء  
 والإفضاء ههنا أكثر لأن المكرة يمنع عن القتل ولا يعان عليه والولي يعان الاستيفاء  
 فكان هذا أكثر إفضاء ومع ذلك يقتص من المكرة للتسيب فمن الشاهد ولي ولذا إن القتل  
 مباشرة لم يوجد وهو ظاهر وهو مستغنى عنه ههنا لأنه لم يختلف فيه أحد وليس له تعلق بما نحن  
 فيه إلا أن يكون إيماء إلى أن المباشر للقتل وهو الولي لما لم يلزمه القصاص فكيف يلزم غيره  
 وهو تكلف بعيد وكذا تنسب بالانساب إلى الشيء هو ما بغضي إليه غالبا وما نحن فيه ليس كذلك  
 لأن العفو مندوب إليه قال الله تعالى **وَأَن تَعْفُوا أَكْرَبُ لِلرَّبِّ** بخلاف المكرة فإن الإكراه بغضي  
 إلى القتل غالب لأن المكرة يؤثر حوته **ثأمر** ولقائل أن يقول ظهورا بذار حوته أمان أن يكون شرعا  
 أو طبعيا فالأول ممنوع لأن المسلم مندوب إلى الصبر على القتل مصاركا لعفو عن القصاص  
 والماني مسلم ولكن معارض بطبع ولي المقتول فإنه يؤثر التسيب بالقصاص ظاهرا  
 ولهذا تنزل فقال ولأن الفعل الاختياري يعني سلما أن ثمة تنسبيا ولكن الفعل الاختياري  
 يقطع نسبة ذلك الفعل إلى غيره والفعل **هم** بأدوا القتل وجد من الولي باختياره الصحيح  
 فيقطع نسبته إلى اليهود **سلما** أنه لا يقطع نسبة إلى اليهود لكن لا أول أن نورث شبهة  
 يندرج بها القصاص فإن قبل لو أورث شبهة لا ندفع الدية أيضا لأنه بدل القصاص  
 أجاب بقوله بخلاف المال لأنه يثبت بالشبهات فلا يلزم من سقوط ما بسقط بالشبهات سقوط

## (كتاب الرجوع عن الشهادة)

ما ثبت بهما ~~في~~ قد تضمن هذا الجواب عن صورة الإكراه فإنه لم يتخلل هناك من المباشر فعل اختياري يقطع النسبة عن المكره لان اختياره فاسد واختيار المكره صحيح والفاقد في مقابلة الصحيح في حكم العدم فيجعل المكره كالألة والفعل الموجود منه كالموجود من المكره وموضع أصول الفقه \* وان رجع احدهما فعليه نصف الدية فان رجع الوالي معهما اوجاء المشهود نقله حياً فلوالى المقتول الخيارين تضمين الشاهد بن وتضمن القاتل لان القاتل متافى حقيقة والشاهد بن حكمه والاتلاف الحكمي في حكم الضمان كالحقيقي فان ضمن الوالي لم يرجع على الشاهد بن بشئ لانه ضمن بفعل باشية لانه باختياره وان ضمن الشاهد بن لم يرجع على الوالي في قول ابي حنيفة ربح خلافهما \* فالأركان عالمين للوالي فيرجعان عليهما \* وقال صاحب الاتلاف المشهود عليه حكماً والماف لا يرجع بما يضمن بسببه على غيره وتام ذلك بما فيه وعليه يعرف في المختلف تصنيف الفقيه ابي الليث لا تصنيف علاء الدين العالم قوله واذا رجع شهود الفرع اذا رجع شهود الفرع ضمنوا بالاتفاق لان الشهادة في مجلس الحكم صدرت منهم فكان التاف مضافاً اليهم ولو رجع الأصول وقالوا لم تشهد شهود الفرع فاما ان يقولوا لم تشهد الفرع وعلى شهادتنا او يقولوا شهد بهم غاطين او يرجعنا عن ذلك فان كان الازل فلا ضمان على الأصول والا حصاً لانهم انكروا سبب الاتلاف وهو الاسهاد على شهادتهم ولا سبب للنساء لان انكارهم خبر محتمل للصدق والكذب مضار كما لو شهد الأصول وقضى سهادتهم ثم رجعوا \* وان كان الثاني فكذلك عد ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد بن حنبل رضي الله عنهما ان القضاء وقع بشهادة الفرع لان القاضي يقتضي ما يسمع من الحجة وقد عاين سهادتهم والموجود من الأصول سهادتهم في غير مجلس القضاء وهي ليست بحجة حتى يكون سبب الاتلاف والله ان العزمين اذ هم معاً اذ ساهين في نقل شهادتهما الى مجلس القضاء والنساء محمول بشهادة الاصابين واليه يرد انهم صاروا كأنهم حاضران بنفسهما وسهادتهم رجحوا في

وفي ذلك يلزمهم الضمان فكذا ههنا ولورجع الاصول والفروع جميعا فعند هـ  
يجب الضمان على الفروع لا غير لما مر ان القضاء وقع بشهادتهم وعند محمد رج  
المشهود عليه محير بين تضمين الاصول والفروع عملا بالدليلين وذلك لان القضاء  
وقع بشهادة الفروع من الوجه الذي ذكر ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله وبشهادة  
الاصول من الوجه الذي ذكره محمد رج والعمل بهما اولى من اهما ل احد هما  
فان قيل فام لم تجمع بين الجاهلين حتى يضمن كل فريق نصف الملف اجاب بقوله  
والجاهلان متغابران لان شهادة الاصول كانت على اصل الحق وشهادة الفروع على شهادة  
الاصول ولا مجانسة بينهما ليجعل الكل في حكم شهادة واحدة فلم يبق الا ان يكون الضمان  
على كل فريق كل مفرد عن غيره \* وتأخير داييل محمد رج في مسئلتين يدل على اختيار المصنف  
قول محمد رج وان قال شهود العرع كدث شهود الاصل او غلطوا في شهادتهم لم يلتفت  
الى ذلك لان ما مضى عن القضاء لا ينعى بقولهم ولا يبطل به القضاء لانه خبر محتمل  
ولا ضمان عليهم لانهم ما رجعوا عن شهادتهم اسماء شهدوا على غيرهم بالرجوع وذلك  
لا يفيد شيئا **قوله** وان رجع المزكون عن التزكية صدموا اذ اسهوا بالزناوز كوا فرحم  
المشهود عليه ثم ظهر الشهود عبيدا او كفارا فان ثبتوا على التزكية فلا ضمان عليهم لانهم  
اعتمدوا على ما سمعوا من اسلامهم وحررتهم ولم يتبين كذبهم بما اخبروا من قول الناس  
انهم احرار مسلمون ولا على الشهود لانه لم يتبين كذبهم ولم تقل شهادتهم اذ لا شهادة  
للعبيد والكفار على المسلمين والدية في بيت المال \* وان رجعوا عن تزكيتهم وقالوا تعدنا  
صدموا عدنا بي حيمه رج خلا والهدا لان المزكين ما ثبتوا سبب الاتلاف لانه الزنا وما  
تعرضوا له واما انواء على اسهوا خبرا ولا ضمان على المنسي على الشهود كسهوا الاحصان  
وله ان التزكية اعدال للشهادة ان انقاضي لا يعمل بالشهادة الا بالتزكية وكل ما هو كذلك  
فهو بمنزلة علة العانة من حجب الدائر وعلة العلة كالعلة في اصادته الحكم اليها \* وانه قال

في معنى الغلة لان الشهادة ليست بغلة وانما هي سبب اضيف اليه الحكم لتعذر  
 الاضافة الى الغلة بخلاف شهود الاحصان فاده شرط محض لان الشهادة على الزنا  
 بدون الاحصان موجبة للعقوبة وشهود الاحصان ما جعلوا غير الموجب موجبا  
**قوله** واذا شهد شاهدان باليمين اذ اشهدا على رجل انه قال لعبد ان دخلت هذه الدار  
 فانت حرا وقال ذلك لامرأة قبل الدخول بها واخران على دخولهما ثم رجعا جميعا  
 فالضمان على شهود اليمين خاصة وقوله خاصة رد لقول زفرح فان يقول الضدان عليهم  
 لان المال تلف بسببهما \* وفلا السبب هو اليمين لا محالة والتلف يضاف الى السبب  
 دون الشرط المحض لان السبب اذا صالح لاضافة الحكم اليه لا يصار الى الشرط  
 كحافر البئر مع الملقى فان الضمان عليه دون الحافر **قوله** الا يرى توضيح الاضافة  
 الى السبب دون الشرط فان القاضي يسمع الشهادة باليمين ويحكم بها وان لم يشهد  
 بالدخول ولو رجع شهود الشرط وحدهم اختلف المشائخ فيقول مال شمس الائمة السرخسي  
 الى عدم وجوب الضمان على شهود الشرط \* وفي ما اذا كان اليمين ثابتة باقرار المولى  
 ورجع شهود الشرط من بعض المشائخ انهم يضمون لان الغلة لا تصالح لاضافة الحكم اليها  
 ههنا فانها ليست بتعد ف يضاف الى الشرط خلعاً عن الغلة وشبهه بحمر البئر \* بل وهو غلط  
 بل الصحيح من المذهب ان شهود الشرط لا يضمون بحال لصمايته في الزدادات لان  
 قوله انت حره اذ لا تلاف المالية وعند وجود مباشرة الاتلاف يضاف الحكم الى الغلة  
 دون الشرط سواء كان بطريق التعدي اولا \* بخلاف مسئلة الحفر وان الغلة هناك يقل  
 الماشي وليس ذلك من ماله الا تلاف في شيء بل ذلك جعل الاتلاف مضاف الى الشرط  
**قوله** ومعنى المستند بدينه صورة الماله وقد ما في صدر البحث والماله عام

\* كتب الوكالة \*

عقبه است. بالوكالة لان الايمان خفي مدني بالطبع يحتاج في معاشه الى ناصد

## ( كتاب الوكالة )

الى تعاقد وتعاوض والشهادات من التعاقد والوكالة منه وقد يكون فيها التعاوض ايضا فصارت كالمركب من المفرد فاثرتاخيرها \* والوكالة بكسر الواو وفتحها اسم للتوكيل من وكَّله بكذا اذا فوض اليه ذلك والوكيل هو القائم بما فوض اليه كانه فاعيل بمعنى مفعول لانه موكل اليه الامراي مَفوض اليه وفي اصطلاح الفقهاء عبارة عن اقامة الانسان غيره مقام نفسه في تصرف معلوم \* وهي عقد جائز بالكتاب وهو قوله تعالى فَاَبْعُوا اَحَدَكُمْ بِرَفِيقٍ هَذِهِ اِلَى الْمَدِينَةِ ولم يلحقه الكبير \* وبالسنة وهو ما روي انه وكل حكيم بن حزام بشري الاصلحية \* وبالاجماع فان الامة قد اجتمعت على جوازها من لدن رسول الله عليه السلام الى يومنا هذا \* وسببها تعلق البقاء المقتدر بتعاطيها وركتها لفظ وكلت واشباهه وروى بشر عن ابي يوسف رح اذا قال الرجل لغيره احببت ان تبيع عبدي هذا او هويت او رضيت او شئت او اردت فذاك توكيل وامر بالبيع وشرطها ان يملك الموكل التصرف وتلزمه الاحكام كما سنذكره وصفتها انه عقد جائز يملك كل من الموكل والوكيل الغزل بدون رضا صاحبه وحكمها جواز مباشرة الوكيل ما فوض اليه قوله كل عقد حازن بعقده الانسان بنفسه هذه ضابطة يبين بها ما يجوز التوكيل به وما لا يجوز فانها ، الاحتياج فقد يتفق وهو عاجز عن المباشرة فيحتاج الى التوكيل وقد صحح ان النبي عليه السلام وكل بسراء الاصلحية حكيم بن حزام وبالتزويج عمر بن ام سلمة تنزوها اباه عليه السلام واعترض على الصابغة بانها غير مطردة ومنعكفا ما الاول فلان الانسان جازلن يستقرض نفسه والتوكيل به باطل والوكيل يعقد بنفسه واذا وكل غيره ولم يؤذن له في ذلك لا يجوز والذمي اذا وكل مسلما في الخمر لم يجوز جازان بعقد الذمي بنفسه فيها وما لا يبي فلان المسلم لا يجوز له عقد بيع الخمر شراء بنفسه ولو وكل ذميا بذلك جاز عند ابي حنيفة رحمه اجواب عن الاول ان محل العقد من شروطه لكون المحال شروطا كما عرفت وليس بموجود في التوكيل بالاستقراض لان الدراهم النبي يستقرضها الوكيل ملك المقرض والامر



## ( كتاب الوكالة )

بالنصرف في ملك الغير باطل ورد بأنه تقرير للنقض لا دافع له وإن التوكيل بالشراء جائز  
 وما ذكرتم موجود فيه والجواب أنه من باب التخلف لما نفع وقيل عدم المانع في الأحكام  
 الكلية غير لازم وإن محل عقد الوكالة في الشراء هو الثمن وهو ملك الموكل وفي الاستقراض  
 الدراهم المستقرضة وهي ليست له لا يقال هلا جعلتم المحل فيه بدلها وهو ملك الموكل لأن  
 ذاك محل التوكيل بإيفاء القرض لا بالاستقراض والمراد بقوله يعقده الإنسان بنفسه  
 هو أن يكون مستديرا والتوكيل ليس كذلك والذمي جائز له توكيل المسلم والممتع توكيل  
 المسلم عنه وليس كلامنا في ذلك لجواز أن يمنع مانع عن التوكيل وإن صح انوبيس وقد  
 وجد المانع وهو حرمة اقترانه منها وعن الثاني بأن العكس غير لازم وإن سدد سمونه اعتراض  
 على قوله لأن الإنسان قد يعجز عنه دليل أخص من المدلول وهو جواز الوكالة فإنه جائز  
 وإن لم يكن ثم عجز أصلا وأجيب بأن ذلك بيان حكمة الحكم وهي تراعى  
 في الجنس لا في الأفراد ويجوز أن يقال ذكر الخاص وإراد العام وهو الحاجة لأن الحاجة  
 للعجز خاصة وهو مجاز شائع ويجوز أن يكون المناط هو الحاجة وقد توجد بلا عجز  
**قوله** ويجوز الوكالة بالخصومة في سائر الحقوق الوكالة جائزة في جميع الحقوق بالخصومة  
 وكذا بإيفائها واستيفائها بالخصومة ولما قد صاه من تحقق الحاجة إذ ليس كل أحد  
 يهتدي إلى وجوه الخصومات وقد صح أن عليا رضي الله عنه وكل عقيل في الخصومة  
 لكونه ذكيا حاضر الجواب وبعدهما عن عقيل وفرد توكيل عبد الله بن جعفر وأما بإيفائها  
 واستيفائها فلأنه جائز أن يباشر بنفسه مجاز أن يوكل به الذي يحدود وإنه من فان الوكالة  
 باستيفائها مع غيبة الموكل حرج المجلس لا يجوز لأن الحدود تدعى بالشبهات والاتباع  
 فلا يستوفى بمن يقوم مقامه في ذلك من ضرب شبهة كافي كآب أبي بصير رضي الله عنه  
 والشهادة على الشهادتين مع النساء مع الرجال **قوله** وبشبهة المدعى على الخصم  
 لأن الحدود لا يعنى بها الإقرار بل الإقرار بالشبهات وهي مجردة لأن شبهة

( كتاب الوكالة )

شبهة العفو بانته حال غيبة الموكل لجواز ان يكون الموكل قد عفا ولم يشعر به الوكيل بل الظاهر هو العفو للندب الشرعي قال الله تعالى وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَفِيهِ خِلاَفُ الشَّافِعِيِّ رَح يقول خالص حق العبد يستوفي بالتوكيل كسائر حقوقه فعدا للضرر عن نفسه فلما سائر حقوقه لا تدرى بالشبهات بخلاف غيبة الشاهد يعني يستوفي الحدود والقصاص عند غيبته لان الشبهة في حقه الرجوع والظاهر في حقه عدم الرجوع اذا اصل هو الصدق لاسيما في العدول وبخلاف ما اذا حضر الموكل لانقضاء هذه الشبهة اي شبهة العفو فانه في حضوره مما لا يخفى فان قيل اذا كان الموكل حاضرا لم يحتج الى التوكيل بالاستيفاء اذ هو يستوفيه بنفسه اجاب بقوله وليس كل احد يحسن الاستيفاء يعني لقلة هدايته اولان قلبه لا يحتمل ذلك فيجوز التوكيل بالاستيفاء عند حضوره استحسانا للثلاينسد بابه بالنسبة اليه بالكلية **قوله** وهذا الذي ذكرناه يعني جواز التوكيل بانبات الحدود والقصاص فانه لما قال ريجوز الوكالة بالخصومة في جميع الحقوق وابطاؤها واستيفائها واستثنى ابقاء الحدود والقصاص واستيفائها بقي الحدود والقصاص ما خذله في قوله بالخصومة في سائر الحقوق فقال هذا الذي ذكرناه قول ابي حنيفة راجع الى ابي يوسف راجع لتجاوز الوكالة بانبات الحدود والقصاص باقامة الشهود وقول محمد راجع مضطرب وقيل هذا الاختلاف اذا كان الموكل غائبا اما اذا حضر فلا اختلاف لان كلام الوكيل ينتقل الى الموكل عند حضوره ولا يبي يوسف راجع ان التوكيل اباية والانا به فيها شبهة لا محالة وهذا الباب مما يحتز فيه عن الشبهات كما في الشهادة على الشهادة وكما في الاستيناء ولا يبي حنيفة راجع ان الخصومة شرعا مضاف الى الوجوب مضاف الى الجباية والظهور الى الشهادة والشرط المحض من الحقوق يجوز للموكل مباشرة ويجوز التوكيل به كسائر الحقوق اقرا المقتضي وسماء الله لا يقال المانع وهو الشبهة موجودة كما في الاستيناء والشهادة على الشهادة في الشهادتين في الشهادتين انما لا ينع ما ناعدا لم تعلقه بالوجوب في الشهادتين والوجود بخلاف

## ( كتاب الوكالة )

الاستيفاء فانه يتعلق به الوجود وبخلاف الشهادة على الشهادة فانه يتعلق بها الظهور  
 وعلى هذا الخلاف اذا وكل المطلوب بالقصاص وكيلاً بالجواب بدفع ما عليه وكلام  
 ابي حنيفة رح فيه اظهر لان الشبهة المذكورة على تقدير كونها معتبرة لا تمنع الدفع \*  
 الا يرى ان الشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال في العفو صحيحة لكن هذا  
 الوكيل لو اقر في مجلس القضاء بوجوب القصاص على موكله لم يصح استحسانا والقياس  
 صحة لقيامه مقام الموكل بعد صحة التوكيل كما في الاقرار بسائر الحقوق ووجه  
 الاستحسان ما قاله من شبهة عدم الامر به **قوله** قال ابو حنيفة رح لا يجوز التوكيل  
 بالخصومة الا برضا الخصم اختلف الفقهاء في جواز التوكيل بالخصومة بدون رضا الخصم  
 قال ابو حنيفة رح لا يجوز التوكيل بها الا برضا سواء كان الموكل هو المدعي والمدعى عليه الا  
 بالمرض والسفر ولا يجوز التوكيل بها من غير رضا الخصم وهو قول الشافعي رح قال المصنف  
 ولا خلاف في الجواز وانما الاختلاف في اللزوم ومعناه انه اذا وكل من غير رضا  
 هل يرتد بردة او لا عند يرتد خلا فاهم \* فعلى هذا يكون قوله لا يجوز التوكيل بالخصومة  
 الا برضا الخصم مجاز القول ولا يلزم ذكر الجواز واراد اللزوم فان الجواز لازم للزوم  
 فيكون ذكر اللزوم وارادة المازوم وفيه نظر لانا لا نسلم ان الجواز لازم للزوم عرف  
 ذلك في اصول الفقه سلمناه لكن ذلك ايسر به جاز \* والتحقق ان قوله لا يجوز التوكيل بالخصومة  
 الا برضا الخصم في قوة قولنا التوكيل بالخصومة غير لازم بل ان رضى به الخصم صح والا  
 فلا \* لاحدنا اي قوله ولا خلاف في الجواز والى التوجيه يجعله مجازا \* لهما ان التوكيل  
 تصرف في خالص حقه لانه وكله باحباب والخصومة لدفع الخصم عن نفسه وذلك  
 حقا لا محالة والتصرف في خالص حقه لا يوقف على رضا غيره كالوكيل بالتمضي  
 اي قبض الديون وابعائها ولا يبي حنيفة رح اننا لا نسلم انه تصرف في خالص حقه  
 فان الجواب مستحق على الخصم ولهذا يستحضره في مجلس التقاضي والمستحق للغير

## (كتاب الوكالة)

للغير لا يكون خالصاً له \* سلمنا خلوصه له لكن تصرف الانسان في خالص حقه انما يصح اذا لم يقصر عنه غيره وههنا ليس كذلك لان الناس متفاوتون في الخصومة فلو قلنا بلزومه ينصرفه فيتوقف على رضاه كالعبد المشترك اذا كاتبه احد الشريكين فانها تتوقف على رضا الآخر وان كان تصرفي خالص حقه لمكان ضرر شريكه فيختص بين الامضاء والفسخ **قوله** بخلاف المريض بيان وجه مخالفة المستثنى للمستثنى منه وذلك ان الجواب غير مستحق عليهما فكان خالص حقه ويزاد جواباً عن التزل ان توقع الضرر اللازم للمرض والسفر من آفات التأخير والموت اشد من اللازم بتفاوت الجواب فيتحمل الاسهل \* والمرض المانع عن الحضور هو الذي يمنعه عنه مطلقاً واما المستطيع بظهر الدابة او الحمال فان ازداد مرضه صح التوكيل وان لم يزد قال بعضهم هو على الخلاف وقال بعضهم له ان يوكل وهو الصحيح \* واردة السفر كالسفر في صحة التوكيل لتحقق الضرورة لكن لا يصدق منه دعوى ذلك الا بالنظر الى زيه وعدة سفرة او بالسؤال من رفقاءه كما في فسح الاجرة ولو كانت انحصار امرأة مخدرة وهي ممن لم تجر عادتها بالبروز وحضور مجلس الحاكم قال ابو بكر الرازي يلزم التوكيل لانها لو حضرت لم يمكنها ان تنطق بحقها لحياتها يلزم توكيلها قال المصنف رحمه الله تعالى استحسنه المتأخرون واما في الاصل فانه لا فرق عند ابي حنيفة رح بين الرجل والمرأة المخدرة وغيرها والبكر والنيب في عدم جواز الوكالة الا بالعذرين المذكورين وعدهما كذلك في جوازها وقال ابن ابي ليلى تقبل من البكر دون النيب والرجل **قوله** ومن شرائط الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك التصرف وتلزمه الاحكام قال صاحب النهاية ان هذا التقيد وقع على مؤثر ابي يوسف ومحمد رحمهما الله واما على قول ابي حنيفة رح فمن شرطها ان يكون الوكيل ممن يملك التصرف لان المسلم لا يملك التصرف في النخمر ولو وکل به جاز عنده ومن شأن هذا التوهم ان جعل اللام في قوله يملك التصرف للعيان يملك التصرف

## ( كتاب الوكالة )

الذي وكل به \* واما اذا جعلت للجنس حتى يكون معناه يملك جنس التصرف احترازاً عن الصبي والمجنون فيكون على مذهب الكل وهو المراد بدليل قوله ممن يملك التصرف حيث لم يقل ان يكون الموكل يملك التصرف فان الانسب بكلمة من جنس التصرف \* وقوله وتلزمه الاحكام بحتمل احكام ذلك التصرف وجنس الاحكام والاول احتراز عن الوكيل اذا وكل فانه يملك ذلك التصرف دون التوكيل به لانه لم تلزمه الاحكام وعلى هذا يكون في الكلام شرطان والثاني احتراز عن الصبي والمجنون ويكون ملك التصرف ولزوم الاحكام شرطاً واحداً وهذا اصح لان الوكيل اذا اذن له بالتوكيل صح والاحكام لا تلزمه فان قلت اذا جعلتهما شرطاً واحداً لم يملك الوكيل فانه ممن بهذا جنس التصرف ويلزمه جنس الاحكام ولا يجوز توكيله قلت غلط لان وجود الشرط لا يستلزم وجود المشروط لا سيما مع وجود المانع وهو فوات رآيه **قله** لان الوكيل دليل على اشتراط ما شرطت به وذلك لان الوكيل يملك التصرف من جهة الموكل لكونه نائباً عنه فيكون التوكيل تمليك التصرف وتمليك التصرف ممن لا يملك محال ولقائل ان يقول الوكيل يملك جنس التصرف من جهة الموكل والتصرف الذي وكل فيه والثاني مسلم ويستقص بتوكيل المسلم الذمي بيع الخمر والاول ممنوع فانه يملك باهليته ولهذا لو تصرف لنفسه صح والجواب ان الوكيل من حيث هو وكيل يملك جنس التصرف من جهة الموكل على ان الملك ثبت له خلافه عن الوكيل في ما تصرف فيه بطريق الوكالة وتصرفه لنفسه ليس بطريق الوكالة ولا كلام فيه ولا ينافيه ايضا الجوار ثبوت شيء بامرين على البدل والحاصل ان شرط الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك جنس التصرف ويملكه الوكيل بحيث تلزمه احكام ما باشره الوكيل باهليته في كل فرد فرد سواء كان الموكّل يملكه او لا لعرض عرض في بعض ذلك لان مبناه على التوسع ويستلزم ان يكون الوكيل ممن يعقل العقد ان البيع سالب والشراء جالب ويعرف الثمن.

## (كتاب الوكالة)

الغبن الفا حش والغبن اليسير وهو احتراز عن الصبي الذي لم يعقل والمجنون ويقصده  
 بان لا يكون هازلا لانه يقوم مقام الموكل في العبارة فلا بد ان يكون من اهل العبارة وهذا يشير  
 الى ان معرفة الغبن اليسير من الفا حش ليست بشرط في صحة التوكيل لكن ذكر في الكتب  
 ان ذلك شرط وهو مشكل لانهم اتفقوا على ان توكيل الصبي العاقل صحيح ومعرفة  
 ان ما زاد على دة نيم في المتاع وده يازده في الحيوان وده دوا زده في العقار وما يدخل  
 تحت تقويم المقومين مما لا يطلع عليه احد الا بعد الاشتغال بعلم الفقه واذا وكل الحر البالغ  
 او الماذون البالغ منلهما جاز ويفهم جوار توكيل من كان فوقهما بطريق الاولى لان  
 الموكل مالك للتصرف والتوكيل من اهل العبارة وكل وكالة كان الموكل مالكا للتصرف  
 والتوكيل من اهل العبارة فيها صحيحة لما تقدم وان وكل الحر البالغ صبيا محجورا عليه  
 او عبدا محجورا عليه او فعل الماذون ذلك جاز لانتهاء ما ينع ذاك اما من جانب الموكل  
 فظاهر واما من جانب التوكيل فلان الصبي من اهل العبارة وهذا ينفذ تصرفه باذن وليه والعبد  
 من اهل التصرف على نفسه مال له وله الادب معه في حق المولى والتوكيل ليس تصرفا  
 في حقه الا انه لا يصح منهما التزام العهدة اما الصبي الصغير اهله والجد لحق سيدة ويعلم  
 من هذا التعليل ان العبد اذا اعتق لزمه العهدة لان المانع من ائزومه احق المولى وقد زال والصبي  
 اذا بلغ لم تلزمه لان المانع قصورا هله حيث ام يكن قوله برما في حق نفسه في ذلك الوقت  
 فنهذا لم تلزمه بعد البلوغ \* وانما قيد بقوله محجورا عليه فيهما اشارة الى انه اذا  
 ما ذونين تعلق الحقوق بهما لكن بتفصيل وهو ان الصبي الماذون اذا وكل بالبيع نه  
 لزمه العهدة سواء كان الثمن حالا او مؤجلا واذا وكل بالشراء بنمن مؤجل لم يلزمه فيه سا  
 واستحسانا بل يكون على الامر يطالبه البالغ بالثمن لان ما يلزمه من العهدة ليس ضد ان  
 ثمن لان ضمان الثمن ما يفيد الملك للضامن في المسترعى وليس ذلك كذلك انما عند  
 التزم مالا في دمه استوجب مثل ذلك على موكله وذلك معنى الكالة والصبي الماذون

## ( كتاب الوكالة )

يلزمه ضمان الثمن ولا يلزمه ضمان الكفالة واما اذا وكل بالشئ بشئ حال فالقياس ان لا تلزمه العهدة وفي الاستحسان تلزمه لان ما التزمه ضمان ثمن حيث ملك المشتري من حيث الحكم فانه بحسبه بالثمن حتى يستوفي من الموكل كما لو اشترى لبعسه ثم باع منه والصبي الماذون من اهل ذلك والجواب في العبد الماذون ايضا على هذا التفصيل

وعن ابي يوسف رح ان المشتري اذا لم يعلم بحال البائع ثم علم انه صبي او عبد وفي بعض النسخ مجنون والمراد به من يجن ويغيب له خيار السخ لانه ماضى بالعقد الا على ظن ان الحقوق تتعلق بالعقد فان اظهر خلافه نخبير كما اذا عسر على عيب لم يرصه

**قوله** والعقد الذي بعده الوكيل على ضربين العقود التي يعقد ها الوكيل على ضربين ضرب يتعلق حقوقه بالوكيل واخرها لموكل فضا بطة الاول كل عقد يضيعة الوكيل الى بعسه كالبيع والاجارة فحقوه تتعلق بالوكيل وقال السافعي رح نتعلق بالموكل لان الحقوق تابعة لحكم التصرف وحكم التصرف وهو الملك يتعلق بالموكل فكذلك تابعه واعتبر بالرسول بالوكيل في النكاح ولما الى الوكيل هو العاقد في هذا الضرب خفيه وحكما اما حقيقته فلان حكم العقد يقوم بالذلام وصحة عبارته لكونه آدوية اهلية الاجاب والانه محاب فكان العقد الواقع مائة واه وسواء واد حكما فلانه يسعي عن اصابته العقد الى الموكل بخلاف الرسول والوكيل في النكاح واليه الا سعيان عن الاصابة والانه وان كان كذلك كان الوكيل احد الطرفين في حق قوله لانه من هذا الى التدوير في المحصر

وقال رحمه رح في البيع والبيع وقصص المدن ومطاب بالثمن اذا اشترى ويقصص المبيع ويحكم في البيع بحداده الا ذلك منه من حقوق العقد في الموكل ملك ياب للموكل حالته حرا بحداده في حق رح ان الحقوق التابعة لحكم التصرف والخدم بغيره بالموكل كذا في قوله وان ملك يقع بحداده في حق قوله لانه في

المعاهدة وهو في الحقيقة ان يترك الموكل انداء ما يملكه من

## (كتاب الوكالة)

حكمه للوكيل فكان قائما مقامه في ثبوت الملك بالتوكيل السابق وهذا طريقنا أبي طاهر الدباس  
 واليه ذهب جماعة من أصحابنا رخصهم الله وقال شمس الأيمن رح قول أبي طاهر أصح  
 وقال المصنف رح هو الصحيح فإن قيل قول أبي طاهر كقول الشافعي رح فكيف يصح  
 جوابا عنه مع التزام قوله فإنه بقول الحكم وهو الملك بنيت للموكل فكذلك الحقوق  
 والجواب أنه ليس كذلك لأنه بقول ثبوت الملك له خلافة والشافعي رح أعماله \* وتحقيق  
 المسئلة أن لنصرف الوكيل جهتين جهته حصوله بعبارة وجهه نيابة عنه عن الموكل وأما  
 ولوجه أولي من أهمل أحدهما فلوانبأ بالملك والحقوق للوكيل على ما هو مقتضى  
 الآية لحصولهما بعبارة وأهليته بثل التوكيل ولوانبأهما للموكل بطل عبارته فانبأنا  
 الملك للموكل لأنه الغرض من التوكيل واليه أشار المصنف بقوله اعتبار التوكيل السابق  
 فتعين الحقوق للوكيل ويجوز أن ينسب الحكم لغيره من انعقد له السبب كالعبد قبل الهبة  
 والصدقة وبصطد ر مودتوم مقامه في الملك ذلك السبب وموله هو الصحيح احتراز  
 عن طريق الكرخي ودعي أن الملك ينسب بأو كبر الحقوق من جهته ثم ينقل  
 إلى الموكل \* وأما كان الأول هو الصحيح لأن المسترعى إذا كان مكوفاً للوكيل أو مرسى  
 لا يفسد البكاح ولا يعتق عليه ولو نكح المسترعى كان ذلك واحداً فإن يعوذ العوى يقتضي  
 ملكاً مستعراً أو في الزبادات من نكح أمه ثم حرته على رخصنا فأما الموكل صار  
 الأمة مهر الحرية ولم يفسد البكاح وإن ملكها الزوج لعدم استعارة الملك له ملك التوكيل  
 غير مستقر بغيره في ثاني الحال فلا يعتق عليه وفيه ظر لا نه يحال في إطلاق قوله دليله السلام  
 من ملك ذرهم محرم منه سبق عليه الحديث وقال الأعاصي أنوز بد الوكيل نائب  
 في حق الحكم أصيل في حق الحقوق وإن الحقوق تنسب له ثم نزل إلى الموكل من قبله  
 وإنه في باب الحسن في حق الحقوق باطناً هرفي حق الحكم قال الصدر الشهيد هـ أحسن  
 قال المصنف رح وفي مسئلة الميت تفصيل ذكره زاراد به ذكره في باب الوكالة ببيع



## (كتاب الوكالة)

والشراء بقوله وإذا اشترى الوكيل ثم اطلع على...  
 في بده فان سلمه الى الموكل لم يردده الا باذنه...  
 ضابطة الضرب الثاني كل عقد يضيئه الوكيل...  
 فان حقوته تتعلق بالموكل دون الوكيل...  
 بتسليمها لان الوكيل فيها سفير...  
 ان اضافته الى نفسه كان النكاح...  
 ومن صدر عنه العقد حرج...  
 فيها لا يقبل الفصل عن السبب...  
 الاستدلال في خبر النكاح...  
 تكونهن من بنات آدم عايده اسلام...  
 ضرورة السل وفي ذاك استطاعا لكتبها في...  
 ولقائل ان يقول ليس السلام في نقل الحكم بل هو في نقل الحقوق فما فائدة قواه  
 لان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب والجواب اننا قد قلنا في الضرب الاول  
 ان الحكم ينتقل الى الموكل او يشت له خلافة اعتبارا للوكيل السابق وتبقى الحقوق  
 متعلقة بالوكيل اعتبارا بعبارة وهذا الحكم لا ينفصل عن العبارة لا بالخير بشرط المحار  
 ولا بغيره لكونها للاستطافا ما ان يبقى الحكم للوكيل او ينتقل العبارة الى الموكل ولا يل  
 باطل لانه يطل التوكيل وينافي الاضافة الى الموكل فتعين الناسي و...  
 كان سفيرا ولله درة على فضله وتبنيها لطائف الاعتبارات جزاء المانع عن التلخيص  
 قوله والضرب الثاني من اخواته اي ومن اخوات الضرب الثاني العتق...  
 والصالح عن الانكار فيضيف الى موكله والحق ترحه اليه لان...  
 والصالح الذي هو جاري البيع وهو الصالح من اقرار فهو من الضرب الاول اليه

## (كتاب الوكالة)

لأنه مبادلة مال بمال كان كالمبيع تتعاق حقوقه بالوكيل \* واذا وكل بان يهب عبده  
 لفلان او يتصدق بماله او يقرضه او يعبد ابنه او يودع متاعه او يرهنه فقبض الوكيل  
 وفعل ما امر به جاز على الموكل باضافته اليه مثل ان يقول وهبه لك موالي اورهنه  
 وليس للوكيل الرجوع في الهبة ولا ان يقبض الوديعة والعارية والرهن والقرض  
 ممن عاينه قال المصنف رحمه الله لان الحكم بها يعني في الصور المذكورة ينبت القبض  
 والقبض يلافي محلا مملوكا للغير فالحكم يلافي محلا مملوكا للغير فتولده فلا يجعل صلا  
 مقتضاة اصيلا في الحكم وليس الكلام فيه ويدفع ذلك بان الحكم اذا اقر محلا مملوكا  
 لغير الوكيل كان ثابتا لمن له المحل والحقوقي ما ينبت الحكم بالعارة وحدها في ما لا يقبل  
 الحكم الانفصال عنها انتقلت الى الموكل بجعل العارة سفارة ففي ما احتاج الى القبض  
 اولى لضعفها في العلية وكذا اذا كان الوكيل من جانب الملتبس نحو الوكيل بالاستعارة  
 او الارتهاق والاستيهاب فان الحكم والحقوقي ترجع الى الموكل دون الوكيل  
 اما اذا قبض الموكل فلا إشكال واما اذا قبض الوكيل فالواجب ان ينبت الحكم للموكل  
 وتتعلق الحقوق بالوكيل لا اجتماع القول والقبض وينفع بان لا بد له من اخذ  
 العقد الى موكله وهي تجعل القبض له فصار كما اذا قبضه عنه وكذا اذا وكل بعقد  
 الشركة والمضاربة كانت التحديق راجعة الى الموكل لانها في قولهم الا ان الوكيل  
 بالاستقراض باطل استثناء من قوله وكذا اذا كان الوكيل من جانب الملتبس واعلم  
 اني اعينك ههنا ما ذكرته في اول كتاب الوكالة وازيدك ما يسر الله ذكره لكون المفاهيم  
 من معارك الآراء فان ظهر لك فاحمد الله وان سمح ذكرك بخلافه فلا ملومة فان جهد  
 المقلد موعه \* والوكيل بالاستقراض لا يصح لانه امر بالتصرف في مال الغير والله لا يجوز  
 ورد بالتوكيل بالشراء فانه امر بقبض المبيع وهو ملك الغير واجيب بان محله هو التمسك  
 في ذمة الموكل وهو ملكه وائر دانه هلا جعل محله في الاستقراض البديل منه في ذمة

## (كتاب الوكالة)

الموكل واجب بان ذلك محل ايفاء القرض لا الاستقراض فـ اورد التوكيل بالانتهاب  
والاستعارة فانه صحيح ولا محل له سوى المستعار والموهوب اذ ليس ثمة بدل على المستعير  
او الموهوب له فيجعل محلا للتوكيل والجواب ان المستعار والموهوب محل التوكيل  
بالاعارة والهبة والاستعارة والانتها بوانما محله فيهما عبارة الموكل فانه يتصرف فيها  
بجعلها موجهة للملك عند القبض فانه الموكل مقام نفسه في ذلك فان قيل فليكن  
في الاستقراض كذلك الجواب اننا اعتبرنا العبارة محلا للتوكيل في الاستعارة ونحوها  
ضرورة صحة القبض خفا عن بدل يارم في الدية اذ لم يكن فيها بدل في الدية فلو عسرناها  
محلا في الاستقراض وفيه بدل معتبر لاداء في الدية لزم اجتماع الاصل والتخلف  
في شخص واحد من جهة عقد واحد وهو لا يجمع هذا والله اعلم بالصواب بخلاف الرسالة  
فيه فانها تصح في الاستقراض وال في الايضاح التوكيل بالاستقراض لا يصح ولا يثبت  
الملك في ما استقرض الامر الا اذا بلغ على سبيل الرسالة فيقول ارسلني اليك فلان ويستقرض  
منك فصح يثبت الملك للمستقرض يعني المرسل قوله واذا طالب الموكل المشتري  
بالتمن اذا طالب الموكل المشتري بالتمن فله ان يسعه اياه لانه اجبى عن النفع وحقه  
ما تقدم ان المحقوق ترجع الى النفع ولهذا اذا نهاه الوكيل عن ذلك صح وان بهاه  
الموكل لا يصح فاذا كان كذلك لم تجز مطالبة الوكيل الا اذا دفع ذلك او دفع المشتري  
التمن الى الموكل صح وام يكن التوكيل ان يطالب بدية الان نفس التمن فله موضع حقه  
وتد وحاصل اياه فائدة في الاسترداد عند دفع الدفع اليه وهذا في غير الصرف وام في الصرف  
فقد الموكيل لا يحل له ان حوازه بالقض فكان القبض فيه بمنزلة الاجاب والتبر  
والموكل له حق ان يتسلل الموكل لم تجز فكذا اذا ثبت له حق القبض قوله  
ولم يثبت له حق القبض والمرسل ان له حق القبض والمرسل ان له حق القبض والمرسل ان له حق القبض  
وقد اورد في...

## (كتاب الوكالة — \*باب الوكالة بالبيع والشراء\* فصل في الشراء)

لكون الثمن حقه \* ولان المقاصة ابراء بعوض فيعتبر بالابراء بغير عوض ولو ابراء جميعا بغير عوض وخرج الكلامان معا برئ المشتري بالبراء الموكل دون الوكيل حتى لا يرجع الموكل على الوكيل بشيء فكذلك ههنا فان قيل المقاصة لا تدل على كون الثمن حقا للموكل فانها تقع بدين الوكيل اذا كان له عليه دين وحده اجاب بما ذكرنا ان المقاصة ابراء بعوض وهو معتبر بالابراء بغيره وللوكيل عندا بحسب نفسه ومحمد رحمهما الله ان يرئ المشتري بغير عوض فكذا بعوض لكنه يضمن الموكل في الابراء والمقاصة وانما كان له ذلك عندهما لان الابراء اسقاط لحق القبض وهو حق الوكيل فكان بالابراء مسقطا حق نفسه وفيه نظر فانه لو كان كذلك لما جاز الابراء من الموكل ولا تضمن الوكيل والجواب ان الثمن حقه فجاز ابراءه وان الابراء من الوكيل هو ذلك فاذا ابراء سقط حق القبض وليس للموكل حق القبض فيلزم من ذلك سقوط الثمن ضرورة وانسد على الموكل باب الاستيعاء فلزم الوكيل الضمان كالرهن يعتق الرهن فانه يضمن للمرتهن الدين لسد باب الاستيعاء من ماله الاعد عليه واستحسن ابو يوسف ر ح فقال الثمن ملك الموكل لا محالة فليس لغیره ان يتصرف فيه الا باذنه والجواب النقول بالموجب سلمنا ان الثمن ملك الموكل لكن القبض حق الوكيل لا محالة فاذا اسقطه وليس للموكل قبضه سقط الثمن ضرورة كما ذكرنا انما قيل كان الواجب ان لا يجوز من الوكيل بالبيع بيع يوجب مقاصة لان غرض الموكل وصول الثمن اليه واجيب بان في المقاصة وصولا متقدما ان كانت بدين الموكل ومتاخرا بالضمان ان كانت بدين الوكيل فلا مانع من الجواز \*

## \* باب الوكالة بالبيع والشراء \* فصل في الشراء \*

قدم من ابواب الوكالة ما هو اكثر وقوعا ومس حاجة وهو الوكالة بالبيع والشراء وقدّم فصل الشراء لانه ينهي عن اثبات الملك والبيع عن ازالته والارالة بعد الاثبات **قوله** ومن

## ( كتاب الوكالة — \* باب الوكالة بالبيع والشراء \* فصل في الشراء )

وكل رجلا بشراء شيء اذا وكل رجلا بشراء شيء بغير عينه لا بد لصحته من تسمية جنسه وصفته اي نوعه او جنسه ومبلغ ثمنه والمراد بالجنس والنوع ههنا غير ما اصطلاح عليه اهل المنطق فان الجنس عندهم وهو المقول على كثيرين مختلفين بالحقائق في جواب ما هو كالحيوان \* والنوع هو المقول على كثيرين متفقين بالحقائق في جواب ما هو كالانسان مثلا \* والصفى هو النوع المقيد بقيد عرضي كالتركي والهندي \* والمراد ههنا بالجنس ما يشتمل اصنافا على اصطلاح او ثلث وبالنوع الصف \* فمن وكل رجلا بشراء شيء فاما ان يكون معينا او لا والاول لا حاجة فيه الى ذكر شيء والثاني لا بد فيه من تسمية جنسه ونوعه على ان يقول عبدا هنديا او تسمية جنسه ومبلغ ثمنه مثل ان يقول عبدا بجنس سمائة درهم لبصير الفعل الموكل به معلوم فيمكنه الايتار فان ذكر الجنس مجردا عن الوصف او العنصر غير مفيد للمعرفة فلا يتمكن التوكيل على الاثبات بما امر به واعتراض على قوله لبصير الفعل الموكل به معلوم بان الفعل الموكل به معلوم وهو الشراء والجواب ان الفعل الموكل به في هذا القسم ليس هو الشراء بل هو شراء نوع من جنس وادالم يعلم النوع لم يعلم الفعل المضاف اليه بخلاف القسم الآخر وهو التوكيل العام مثل ان يقول ابتع لي ما رأيته فانه فوض الامر الى رأيه فاي شيء يشتريه يكون مستملا ويتبع عن الامر والاصل ان الجهالة اليسيرة تنحل في باب التوكيل استحسانا والمراد من الوصف النوع والقياس يابا لان التوكيل بالبيع والشراء معتبر بنفس البيع والشراء بان يجعل التوكيل كالمشتري لنفسه ثم كالبائع من الموكل وفي ذلك الجهالة تمنع الصح فكذلك ما اعتبر به ووجه الاستحسان ما ذكره ان مبنى التوكيل على التوسع لانه استعانة وفي اعتبار عدم الجهالة اليسيرة خرج فلوا اعتبرناه لكان ما فرضناه توسعة ضيقة وخرج بذلك خاف باطل \* فلا بد من بيان الجهالة اليسيرة وغيرها التي تتميز بفساد الوكالة عما لا يفسدها \* فنقول ان الذين الموكل به بجنسه ونوعه وصفته فذاك معلوم صححت الوكالة له لا محالة وان ركب

## (كتاب الوكالة — \* باب الوكالة بالبيع والشراء \* فصل في الشراء \* )

جميع ذلك وذكر لفظ يدل على اجناس مختلفة فذاك مجهول لم تصم الوكالة به لاصحالة وان بين الجنس بان ذكر لفظ يدل على انواع مختلفة فان ضم الى ذكره بيان النوع او الثمن جازت والا فلا وان بين النوع ولم يبين الوصف كالجودة وغيره فان ذلك وعلى هذا اذا قال لآخر اشتر لي ثوبا او دابة او دارا فالوكالة باطلة بين الثمن والالجهالة العاشية فان الدابة في حقيقة اللغة اسم لما يدب على وجه الارض وفي العرف يطلق على الخيل والبغال والحمير فقد جمع اجناسا كثيرة وكذا الثوب لانه يتناول الملبوس به من الاطلس الى الكساء ولهذا لا تصح تسميته مهرا وكذا الدار تشتمل على ما هو في معنى الاجناس لانها تختلف اختلافا فاحشا باختلاف الاغراض والجيران والمرافق والمحال والبلدان مبتعدا لامتنال لان بذلك الثمن يوجد من كل جنس ولا يدري مراد الامر لتفاحش الجهالة الا اذا وصفها فانها جازت لارتفاع تفاحشها بذكر الوصف والثمن \* واذا قال اشتر لي عبدا او جارية فلا يصح لان ذلك يشتمل انواعا فان قال عبدا تركيا او حبشيا او مولدا وهو الذي ولد في الاسلام او قال جارية هندية او رومبة او عربية او غلاصحت لان بذكر النوع تقل الجهالة وكذا اذا قال عبدا بخمسائة او جارية باف صحت لان بتقدير الثمن يصير النوع معلوما عادة ولا يمتنع الامتنال \* وتبين من هذا انه اذا ذكر النوع او الثمن بعد ذكر الجنس صارت الجهالة يسيبة وان لم يذكر الصفة اي الجودة والرداءة والسطوة وفائدة ذكر وضع الجامع الصغير بان اشتمال لفظه على اجناس مختلفة كما اشارنا اليه في قوله ومن دفع الى آخر دراهم وقال اشتر لي بها طعاما ومن دفع الى آخر دراهم وقال اشتر لي بها طعاما ان يقع على كل مطعوم اعتبار الحقيقة كما اذا حلى لا اكل طعاما اذا الطعام اسم لما يطعم ووجه الاستحسان ان العرف املك اي اقوى وارجح بالا اعتبار من القياس والعرف في شراء الطعام ان يقع على الحنطة ودقيقها \* فالواحد اعرف اهل الكوفة فان سوق الحنطة ودقيقها عندهم يسمى سوق الطعام

## (كتاب الوكالة - باب الوكالة بالبيع والشراء \* فصل في الشراء)

واما في صرف غيرهم فينصرف الى كل طعام قال بعض مشايخ ما وراء النهر الطعام في صرف ديارنا ما يمكن اكله من غير اداكم اللحم المطبوخ والمشوي وغير ذلك فينصرف التوكيل اليه وقيل ان كثرت الدراهم فعلى الحنطة وان قلت فهو على الخبز وان كان فيما بين ذلك فعلى الدقيق وهذا بظاهرة يدل على ان ما ذكره او لا مطلق اي سواء كان الدراهم قليلة او كثيرة اذا وكل بشراء الطعام ينصرف الى شراء الحنطة ودقيقها وهذا الثاني المعبر عنه بلفظ قبل مخالف للاول وهو قول ابي جعفر الهندواني ولكن ذكر في النهاية انه ليس بقول مخالف للاول بل هو داخل في الاول وذكر ما يدل على ذلك من المبسوط بقوله فقال في المبسوط بعد ما ذكر ما قلنا \* ثم ان قل الدراهم فله ان يشتري بها خبز او ان كثرت فليس له ان يشتري بها الخبز لان ادخاره غير ممكن وانما يمكن الادخار في الحنطة \* واقول في تحقيق ذلك العرف يصرف المطلق للفظ المتناول لكل مطعوم الى الحنطة ودقيقها والدراهم بقلتها وكثرتها وسطحها تعين افراد ما عينه العرف وقد يعرض ما يترجم على ذلك ويصرفه الى خلاف ما حمل به عليه مثل الرجل اتخذ الوليمة ودفع دراهم كثيرة يشتري بها طعاما فاشترى بها خبزا وقع على الوكالة للعلم بان المراد ذلك **قوله** واذا اشترى الوكيل ثم اطلع على عيب اذا اشترى الوكيل ما وكل به وقبضه ثم اطلع على عيب فاما ان يكون المشتري يده او دفعه الى الموكل فان كان الاول جاز له ان يرده الى البائع بغير اذن الموكل لان الرد بالعيب من حقوق العقد وهي كلها اليه وان كان الثاني لم يرده الا باذنه لانتهاء حكم الوكالة وان في الرد بطل يده الحقيقية فلا يتمكن منه الا باذنه ولهذا اي ولكون الحق كلها اليه كان خصا لمن يده في المشتري دعوى كالشفيع وغيره كالمستحق قبل التسليم الى الموكل **قوله** ويجوز التوكيل بعقد الصرف والسلم اذا وكل شخص بان يعقد عقد الصرف او يسلم في مكيل مثلا ففعل جاز لانه عقد يملكه الموكل بنفسه فيجوز التوكيل به على ما مر في اول كتب الوكالة ولو

## ( كتاب الوكالة — \* باب الوكالة بالبيع والشراء \* فصل في الشراء )

لكون الثمن حقه \* ولأن المقاصة ابراء بعوض فيعتبر بالابراء بغير عوض ولو ابراء جميعا بغير عوض وخرج الكلامان معا برئ المشتري بالبراء الموكل دون الوكيل حتى لا يرجع الموكل على الوكيل بشي فكذا كذلك ههنا فإن قيل المقاصة لا تدل على كون الثمن حقا للموكل فانها تقع بدين الوكيل اذا كان له عليه دين وحده اجاب بما ذكرنا ان المقاصة ابراء بعوض وهو معتبر بالابراء بغيره وللوكيل عندا بيحيفة ومحمد رحمهما الله ان يبرئ المشتري بغير عوض فكذا بعوض لكنه يضمن للموكل في الابراء والمقاصة وانما كان له ذلك عندهما لان الابراء اسقاط لحق القبض وهو حق الوكيل فكان بالابراء مسقطا حق نفسه وفيه نظر فانه لو كان كذلك لما جاز الابراء من الموكل ولا تضمن الوكيل والجواب ان الثمن حقه فجاز ابراءه وان الابراء من الوكيل هو ذلك فاذا ابراء سقط حق القبض وليس للموكل حق القبض فيلزم من ذلك سقوط الثمن ضرورة وانسد على الموكل باب الاستيفاء فلزم الوكيل الضمان كالراهن يعتق الرهن فانه يضمن للمرتهن الدين لسده باب الاستيفاء من مالبة العبد عليه واستحسن ابو يوسف رح فقال الثمن ملك الموكل لا محالة فليس لغيره ان يتصرف فيه الا باذنه والجواب القول بالوجوب سلمنا ان الثمن ملك الموكل لكن القبض حق الوكيل لا محالة فاذا اسقطه وليس للموكل قبضه سقط الثمن ضرورة كما ذكرنا آنفا قيل كان الواجب ان لا يجوز من الوكيل بالبيع بيع يوجب مقاصة لان فرض الموكل وصول الثمن اليه واجيب بان في المقاصة وصولا متقدما ان كانت بدين الموكل ومتاخرا بالضمان ان كانت بدين الوكيل فلا مانع من الجواز \*

## \* باب الوكالة بالبيع والشراء \* فصل في الشراء \*

قدم من ابواب الوكالة ما هو اكثر وقوعا ومس حاجة وهو الوكالة بالبيع والشراء فقدم فصل الشراء لانه ينهي عن اثبات الملك والبيع عن ازالته والازالة بعد الاثبات **قوله** ومن





(كتاب الوكالة — \* باب الوكالة بالبيع والشراء \* فصل في الشراء \* )

جميع ذلك وذكر لفظ يدل على اجناس مختلفة فذاك مجهول لم تصم الوكالة به لاسمالة  
وان بين الجنس بان ذكر لفظ يدل على انواع مختلفة فان ضم الى ذكره بيان النوع  
او الثمن جازت والا فلا وان بين النوع ولم يبين الوصف كالجودة وغيره فان ذلك  
وعلى هذا اذا قال لا خراشتر لي ثوبا او دابة او دارا فالوكالة باطله بين الثمن والالجهالة  
العاشية فان الدابة في حقيقة اللغة اسم لا يدب على وجه الارض وفي العرف يطلق على الخيل  
والبغال والحمير فجمع اجناسا كثيرة وكذا الثوب لانه يتناول الملبوس به من الاطلس  
الى الكساء ولهذا لا تصم تسميته مهرا وكذا الدار تشتل على ماهو في معنى الاجناس  
لانها تختلف اختلافا فاحشا باختلاف الاغراض والجيران والمرافق والمحال والبلدان  
فيتعدر الامثال لان بذلك الثمن يوجد من كل جنس ولا يدري مراد الامر لتفاحش  
الجهالة الا اذا وصفها فانها جازت لارتفاع تفاحشها بذكر الوصف والثمن \* واذا قال اشتر لي  
عبدا وجارية لا يصح لان ذاك يستل انهما فان قال عبدا تركيا او حبشيا او مولدا وهو اندي  
ولد في الاسلام او قال جارية هندية او رومية او صنهاوية لاسمحت لان بذكر النوع نقل الجهالة  
وكذا اذا قال عبدا بخمس مئة او جارية بالفي صحت لان بتقدير الثمن بصير النوع  
معلوما عادة فلا يمتنع الامتثال \* وتبين من هذا انه اذا ذكر النوع والسن بعد ذكر الجنس  
صارت الجهالة يسيرة وان لم يذكر الصفة اي الجودة والرداءة او المنة او ذاك وذكر  
وضع الجامع الصغير بيان اشتغال لفظ على اجناس مختلفة كما شرده في شرحه ومن دفع  
الى اخذ درهم وقال اشتر لي بها طعاما ومن دفع الى اخذ درهم وقال اشتر لي بها طعاما  
يقع على الحنطة وديقها استحسانا والقياس ان يقع على كل طعام انما للحنينة  
كما اذا حلف لا يأكل طعاما اذا الطعام اسمه البطم ووجه الاستحسان ان يعرف املك  
اي اقوى وارجح الاعتبار من القيس والعرف في شراء الطعام ان يقع على الحنطة  
ودقيقها \* قالوا هذا عرف اهل الكوفة فان سوق الحنطة وربعها عندهم يسمى سوق الطعام

## كتاب الوكالة — \* باب الوكالة بالبيع والشراء \* فصل في الشراء

واما في عرف غيرهم فينصرف الى كل طعام قال بعض مشايخ ما وراء النهر الطعام في عرف ديارنا ما يمكن اكله من غير ادام كاللحم المطبوخ والمشوي وغير ذلك فينصرف التوكيل اليه وقيل ان كثرت الدراهم فعلى الحنطة وان قلت فهو على الخبز وان كان فيما بين ذلك فعلى الدقيق وهذا بظاهرة يدل على ان ما ذكره اولا مطلق اي سواء كان الدراهم قليلة او كثيرة اذ وكل بشراء الطعام ينصرف الى شراء الحنطة ودقيقها وهذا الثاني المعبر عنه بلفظ قليل مخالف للاول وهو قول ابي جعفر الهندي واني ولكن ذكر في النهاية انه ليس بقول مخالف للاول بل هو داخل في الاول وذكر ما يدل على ذلك من المبسوط بقوله فقال في المبسوط بعد ما ذكر ما قلنا \* ثم ان فل الدراهم فله ان يشتري بها خبزا وان كثرت فليس له ان يشتري بها الخبز لان اذ خازة غير ممكن وانما يمكن الادخار في الحنطة \* واول في تحقيق ذلك العرف يصرف اخلاق اللفظ المتناول لكل مطعموم الى الحنطة ودقيقها وادراهم بتلذذها وكثرة وسطتها تعين افراد ما عينه العرف وقد يعرض ما يترجم على ذلك بصرفه الى خلاف ما حمل به عليه مثل الرجل اتخذ اوليمة ودفع دراهم كثيرة يشتري بها ثوبا فانما يشتري بها خبزا وتنع على الوكالة العلم بان المران ذلك **قوله** واذا اشترى التوكيل ثم اطعم على عيب اذا اشترى التوكيل ما وكل به وقبضه ثم اطعم على عيب فاما ان يكون المشتري يداود فعلى التوكيل فان كان الاول جاز له ان يرده الى البائع غير اذن التوكيل لان الرد بالعيب من حقوق العقد وهي كلها اليه وان كان الثاني لم يرده الا باذنه لانتهاء حكم الوكالة لان الرد باطل بده التحقيق فلا يتمكن منه الا باذنه وانما اي ولكون الحنفية قالوا اليه كان خصما لمن يدعي في المشتري دعوى كالتفيع به بده كالمحقق قبل التسليم الى المراك **قوله** ويجوز التوكيل بعند الحرف والسهم في وكل شخص اذن بعقد عقد صرف ايه في مكمل لا يفعل جاز لانه عند بناء الموكل بنسبه يجوز التوكيل به على ما في اول كتاب الوكالة

( كتاب الوكالة \* — باب الوكالة بالبيع والشراء \* فصل في الشراء )

ان ذلك المقدار يساوي درهما وقد خالفه في ما امر به فينفذ شراءها على يد عشرة على الموكل  
لانه انبان بالمأمر به وفيه بحث من وجهين \* الاول يجب ان لا يلزم الأمر شي من ذلك  
لان العشرة تثبت ضمنا لعشرين لا تصد او قد وكله بشراء عشرة تصد او مثل هذا لا يجوز  
على قول ابي حنيفة رح كما اذا قال لرجل طلق امرأتي واحدة فطأها ثلث الا تقع واحدة  
لثبوتها في ضمن الثلث والمضمن لم يثبت لعدم التوكيل به فلا يثبت ما في ضمنه تبعاً له \*  
والثاني انه اذا امره ان يشتري ثوباً بهروياً بعشرة فاشترى له هروين بعشرة كل واحد  
منهما يساوي عشرة قال ابو حنيفة رح لا يجوز البيع في كل واحد منهما يعني لا يلزم  
للامر منهما شيء والسؤال كما لمسئلة حد وألثة بالغة وأجاب عن الاول الامام حميد الدين  
بان في مسئلة الطلاق وقوع الواحدة ضمنى وما هو كذلك لا يقع الا في ضمن  
ما تضمنه وما تضمنه لم يصح لعدم الاله. وينكذال في ضمنه وا في ما نحن فيه فكل قصدي لان  
اجزاء السن تزج على حدة فلهذا تنقي الضمن في الشراء وعن الثاني صاحب  
النهاية يجعل النعم من ذوات الاله والاعاوت في قيمتها اذا كانت من جنس واحد  
وصفة واحدة وكلامه فيه وح كان للتوكيل ان يجعل للموكل اي عشرة شاء بخلاف  
النوب فانه من ذوات القيم فالنوبان وان تساوى في القيمة لكن بعرف ذلك بالحرز  
والظن وذلك لا يمين حق الموكل فينبه حقه على ولا بد من عاينه والحرز هذا اشار  
في التهمة فقال لاني اذا روي ايها اعطيه بحصة من العشرة لان التهمة لا تعرف الا بالحرز  
والظن. والابتمشي الاعلى طريقة من جعل اللحم ثلثاً وهو متنازلاً حسب المحيطين وما  
عند جبر. من تليل آخر ولعل ذاك ان يقال النعم ايضا من ذوات التهمة لكن التهمة  
فيه. اذا كان من جنس واحد مفروض التساوي في التدرج والقيمة. والتهمة لا ينفذ  
به. بخلاف النوب. لان في طرق الخلل في احتساب التساوي كدرة ادة وصورة وزور وصرفها  
رفعة ورفعة واحدة. كونه حاصل لا يصنع محال السهول والنسب. ولا يلزم تحديده من تحمل ما هو اقل

( كتاب الوكالة - باب الوكالة بالبيع والشراء \* فصل في الشراء )

هذا قولنا بخلاف ما استشهد به جواب عن تمثيل أبي يوسف فرح الملتزم فيه تمثيل كل بيع العبد  
بالف وبيعه بالفين بان الزيادة هناك بدل ملك الموكل يكون له \* ورويان ١١ رهم  
ملك الموكل فتكون الزيادة بدل ملكه فلا فرق بينهما والجواب ان الزيادة ثمة بدل منه  
لا بدل فكان الفرق ظاهرا \* والاصل ان ذلك قياس المبيع على الذمم وهو فاسد  
اوجود الفارق واصل ذلك ان الاثني اراء لا يفسد بطول المكث بخلاف التمسك بوز  
عنهما التي حادثة اخرى نادرة وتم بتقدير ذلك في اللحم فينا \* ان كان الزيادة  
كان الزيادة في الركب بالاحد \* محجودا بخلافه لان الامر سائر الزيادة في  
دال في اصله منصوص الاثر **قوله** ان كل بشرا \* من مملوك او كافر او عبي  
لا يسم له ان يشتريه افسد لا بدعي في التي \* ان امة دله وذاك في محرم  
ولان فيه عزل نفسه عن الوكالة وهو لا يملك ذلك بخسبة المملوك على ما دل لا فسخ عقد  
فذاصح بدون علم صاحبه كذا في الرد فان اذا راها نفسه والموكل غائب وقع عن الموكل  
الا اذا اشترى شيئا من احد المملوكين فلا بد من بيعه مما يحصل به المخالفة فاذا سمى المدين  
فاشترى بخلافه \* ان يسم وتسمى بغير التوبة او وكل رجلا \* ان يسم في الثاني  
ونحوه ائب \* ان يسم في بيعه او يبيع او يملك الا لا يخالف في ان يسم في الثاني  
بمختلف جهته \* ان يسم في ظاهره وحده اذا اشترى بغيره \* ان يسم في ظاهره وحده  
ولا بد من رد الموكنا اذا يملك وكذا في بيعه او يملك بغيره \* ان يسم في ظاهره وحده  
فيل ما الفرق بين الموكنا والموكل يحتاج امرأه بغيرها اذا اشترى بغيره \* ان يسم في ظاهره وحده  
الموكل بغيره \* ان يسم في ظاهره وحده \* ان يسم في ظاهره وحده \* ان يسم في ظاهره وحده  
من البيع والموكل \* ان يسم في ظاهره وحده \* ان يسم في ظاهره وحده \* ان يسم في ظاهره وحده  
انك \* ان يسم في ظاهره وحده \* ان يسم في ظاهره وحده \* ان يسم في ظاهره وحده  
الموكل لا يملكه كانت المخالفة موعودة فوقع في ذلك \* ان يسم في ظاهره وحده

## (كتاب الوكالة\* — باب الاول في "سراة" فصل في السراء)

فباعتداه موافقة مثل ان اشترى بالمسمى من اثنين او بالتقدي في ما اذا لم يسم او اشترى  
 الوكيل الثاني بحضور الوكيل الاول فينبذ على المكيل لانه اذا حصر رأيه لم يكن سماعة قبل  
 ما الفرق بين التوكيل بالبيع والسري والباح الخ والكتابة اذا وكل من فعل الثاني  
 بحضور الاول او فعل ذلك اجنبي فان المكيل فاجازة حازر من المكيل بالمدق  
 والعناق فان الوكيل الثاني اذا اطلق رأيه في ذلك لا يقع به روايه في السراء  
 والتمتة واجيب بان العمل بحقيقة البيع في السراء لان التوكيل بموخص الرأي  
 الى الوكيل وتقويض الرأي في السراء لا يوجب احتياج فيد الى الرأي ولا حاحه  
 فيهما اذا انفرد عن مال في السراء لا يوجب احتياج الرسالة لانها تتضمن معنى الرسالة  
 والرسول بنقل عبارة المرسل مكانه مودعه امور انفل عبارة الامر لا يشي آخر توكيل  
 الاخر والاذا كان من المال في السراء فاما في البيع والسراء وغيرهما  
 فان السراء لا يوجب احتياج في السراء في السراء فاما في البيع والسراء وغيرهما  
 رؤا في السراء لا يوجب احتياج في السراء في السراء فاما في البيع والسراء وغيرهما  
 او يشترى المال وكل وقوله احتياج في السراء في السراء فاما في البيع والسراء وغيرهما  
 في السراء لا يوجب احتياج في السراء في السراء فاما في البيع والسراء وغيرهما  
 اما ان ينفذ في مال الموكل والى مال نفسه والى درهم طلقه وان كان الاول من  
 لآخره لاجل الوكيل على ما يجعل له سراة ان السراء لنفسه باصافه العقد الى درهم غيره  
 مستمر سراة في السراء لا يوجب احتياج في السراء في السراء فاما في البيع والسراء وغيرهما  
 ان السراء لا يوجب احتياج في السراء في السراء فاما في البيع والسراء وغيرهما  
 على ما يجعل له سراة في السراء لا يوجب احتياج في السراء في السراء فاما في البيع والسراء وغيرهما  
 ان السراء لا يوجب احتياج في السراء في السراء فاما في البيع والسراء وغيرهما



(بَابُ الْوَكَاةِ — \* بَابُ الْوَكَاةِ بِالْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ \* فَصْلٌ فِي الشِّرَاءِ)

بعض مشائخنا فانهم قالوا في مسئلة الشراء اذا تصادقانه لم تحضره النية فالعقد للوكيل اجماعا ولا يحكم  
النقد وانما الخلاف بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله في مسئلة التوكيل بالاسلام  
وهذا القائل فرق بين مسئلة الشراء والسلم على قول ابي يوسف رح بان للنقد اثر  
في تنفيذ السلم فان المعارفة بلا نقد تبطل السلم فاذا جهل من له العقد يستبان بالنقد وليس الشراء  
كذلك فكان العقد للعاقد عملا بقضية الاصل **قوله** ومن امر رجلا بشراء عبد بالف  
ومن امر رجلا بشراء عبد بالف فقال قد فعلت وانكره الموكل فاما ان يكون التوكيل  
بشراء عبد معين او غيره والاوّل سيجي والناهي اما ان يكون العبد ميتا عند الاختلاف  
او حيا وعلى كل من التقديرين فاما ان يكون الثمن منقودا او غيره فان كان ميتا والثمن  
غير منقود فالقول للأمر لان الما مورا خبر عما لا يملك استيفاء سببه وهو الرجوع بالثمن  
على الأمر فان سبب الرجوع على الأمر هو العقد وهو لا يقدر على استيفائه لان العبد ميت  
وهو ليس بمحل للعقد فكان قول الوكيل فعلت ومات عندي لارادة الرجوع على الموكل  
وهو مكبر فالقول قوله فقوله لا يباك استيفاءه معناه استيفاء سببه فهو مجاز بالحذف \* وقوله  
وهو راجع الى ما في عما \* وان كان الثمن منقودا فالقول للمور لانه امين برّد الخرج  
عن عهدة الامانة فيقبل قوله وان كان حيا حين اخلفا فان كان الثمن منقودا فالقول  
قول الما مورا لانه امين وان لم يكن منقودا كذلك عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله  
لانه يملك استيفاء الشراء لكون المحل قابلا لايتهم في الاخبار عنه \* فان قيل ان وقع الشراء  
للوكيل كيف يقع بعد ذلك للموكل اجيب بان تملك استيفاء الشراء اذا رجع النصور  
وامكن ان يفسخ الوكيل العقد مع بائعه ثم يشتريه للموكل وعند ابي حنيفة رحمه الله القول  
للامر لانه موضع تهمة بان اشراه لنفسه فاذا رأى الصفقة خاسرة اراد ان يلزمها الامر بخلاف  
ما اذا كان الثمن منقودا لانه امين فيه فيقبل قوله تبعك اي للخروج عن عهدة  
الامانة ولا ثمن في يده ههنا يعني في ما نحن فيه حتى يكون الوكيل امينا فيقبل قوله



## (كتاب الوكالة سب \* باب الوكالة بالبيع والشراء \* فصل في الشراء)

تبعاً للخروج عن مهدة الأمانة وإن كان التوكيل بشراء عبد بعينه ثم اختلفا والعبد حي فالقول للماورسواء كان الثمن منقوداً أو لا بالاجماع أما عند هملانه يملك استيفاه وأما عند أبي حنيفة ربح فلانه لا تهمة فيسلان الوكيل بشراء شيء بعينه لا يملك شراءه لنفسه بمثل ذلك الثمن في حال غيبة الموكل على ما مر ان شراء ما وكل به بمثل ذلك الثمن لنفسه عزل لنفسه وهو لا يملكه حال غيبته يضاف حضوره فانه لو فعل ذلك جاز ووقع المشتري له بخلاف ما اذا كان العبد غير معين فان فيه التهمة المذكورة من جانب استيفاء ربح \* وإن كان العبد هالكا والثمن منقوداً فالقول للماورسواء لانه أمين يريد الخروج عن مهدة الأمانة \* وإن كان غير منقود فالقول للآمر لانه أخبر عماله بملك استيفاه ويبد بذلك الرجوع على الأمر وهو منكرف القول قوله **قوله** ومن قال لا خبرني هذا العبد لفلان ربح قال لا خبرني هذا العبد لفلان يعني لاجله فباعه منه فلما طلبة منه فلان ان يبيع ان يبيع بذلك فان لفلان ولا بد اخذه لان قوله السابق يعني قوله لفلان اقراره بالوكالة عنه والافرار بشيء لا يبطل بالانكار الملاحق فلا ينفعه الانكار الملاحق \* فان قيل قوله لفلان ليس بنص في الوكالة بل يحتمل ان يكون المشاعة كالاجنبي المب تسليم الشفعة من الشئ فقل الشفيع سلمتها لك اي لاجل شفاعتك فلا خلاف الشارع لا يصار اليه بالاترقة وسؤال التسليم من الاجنبي قريب في الشفعة وليس الثمنية موجودة في ما نحن فيه وإن قال فلان لم أمره اذ لم يد الله ان يأخذ لم يكن له ان يحدد لان الارار ارد بالرد الا ان يسلم المشتري له اي ان يسلم المشتري له بالحدود المذكورة في سحران يكون معاد الا ان يسلم فلان العبد المشتري له بالحدود المذكورة في سحران المشتري \* بناء على الروايتين بكسر الراء وفتح المعين مع حد بدارعا الذي يدعي على فلان مهدة الاخذ بتسليم الثمن لانه صار مسترباً بالنعاطي كالمضوي اذا استمرى الشخص ثم ساء المشتري لاجله ودلت المسئلة على ان التسليم على وجه البيع يكفي للتعطى وإن لم يوجد

## (كتاب الوكالة — باب الوكالة بالبيع والشراء \* فصل في الشراء)

تقد الثمن وهو يتحقق في النفس والخسيس لوجود التراضي الذي هو ركن في باب البيع **قوله** ومن امر رجلا بان يشتري له عبدین باعيا نهما ومن امر رجلا بان يشتري له عبدین باعيا نهما ولم يسم لهما نهما اشتري له احدهما جاز لان التوكيل مطلق عن قيد شرائهما متفرقین او مجتمعين فقد لا يتفق الجمع بينهما في الشراء الا في ما لا يتغابن استثناء من قوله جاز اي جاز شراء احدهما الا في ما لا يتغابن الناس فيه فانه لا يجوز لانه توكيل بالشراء وهو لا يتحمل الغبن الفا حش بالاجماع بخلاف التوكيل بالبيع فان ابا حنيفة رحمه الله يجوز البيع بغبن فاحش ولو امره ان يشتريهما بالف وقيمتها سواء فعند ابي حنيفة رحمه الله ان اشترى احدهما بخمس مائة او اقل جاز وان اشترى باكثر لم يلزم الامر لانه قابل الاول بهما بقيمتها سواء وكل ما كان كذلك فيقسم بينهما نصفين لوقوع الامر بذلك دلاله فكان امر بشراء كل واحد منهما بخمس مائة ثم الشراء بذلك موافقة وباقل منها مخالفة الى خير والزيادة مخالفة الى شر فليد كات او كثيرة ولا يجوز الا ان يشتري الباقي ببقية الاول قبل ان يختصا استحصا بالتمس ان لا يلزم الامر اذا اشترى احدهما بازيد من خمسمائة وان قلت الزيادة واشترى الباقي بدائتي من الاول قبل الاختصاص لثبوت المخالفة ووجه الاستحسان ان شراء الاول فائمه فاذا اشترى الباقي بما بقي من الاول حصل غرضه المصرح به وهو تحصيل العبدین بالف والانتظام بالتسوية كان ثابتا بطريق الدلالة فاذا جاء الصريح وامكن العمل به بطل الدلالة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان اشترى احدهما باكثر من نصف الاول بما يتغابن الناس فيه وقد بقي من الاول ما يشتري بمسلة الباقي جاز لان التوكيل وان حصل مطلفا لانه يتتبع بالمنعاف وهو في ما يتغابن فيه الناس لكن لا بد ان يبقى من الاول ما يشتري به الباقي لتحصيل غرض الامر **قوله** ومن له على اخراثة ومن له على آخر الف درهم فامر ان يشتري بها عبدا عينا صح على الامر ولزمه قبضه او مات قبضه

## كتاب الوكالة — \* باب الوكالة بالبيع والشراء \* فصل في الشراء )

عند المورل ان في تعيين المبيع تعيين البائع ولو عين البائع جاز كما سذكر فكذا  
اذا عين المبيع بالاتفاق وان امره ان يشتري بها عبدا بغير عينه فاشتراه فان قبضه الامر  
فهو له كذلك وان مات في يد الوكيل قبل ان يقبضه الامرات من مال الوكيل  
عند ابي حنيفة رحمه الله وقاله هو لازم الامر اذا قبضه المورل على هذا الخلاف اذا امره  
من عليه الدين ان يسلم ما عليه او يصرف ما عليه فان عين المسلم اليه ومن يعتد به عند  
الصرف صح بالاتفاق والافعلى الاختلاف وانما خصهما بالذكر لرفع ما عسى يتوهم  
ان التوكيل فيهما لا يجوز لا بشرط القبض في المجلس لهما ان الدراهم والدنانير لا تميز  
في المعاملات دينان او عين الا يرى انهما لو تباعا عينا بدين ثم تصاد فان لادبى لا يبطال  
العقد ولا يمين بالتعيين كان الاطلاق والتقييد فيه سواء فيصح التوكيل ويلزم الامر  
لان يد الوكيل كيد نصه اركم الوكيل تصدق به الي عايك على المساكين ولا يبي حقيقه روح  
انها لتعين في الوكالات الا يرى انه لو قيد الوكالة بالعين منها او بالدين منها لم يستهلك  
العين واسقط الدين بطلان وتدلنا على ان اصل ان الوكيل بالشراء اذا قبض  
الدنانير من الموكل وقد امره ان يشتري بها عبدا فاشترى بدنانير غيره ثم نقدت الدنانير  
الموكل فالطعام للوكيل وجوز ان بدنانير الموكل \* والمستلطان قد لان عايك ان التردد  
في الوكالة بتعيين بتعيين لكن المذكور في الذئاب لا تفصيل بين ما قبل القبض وما بعده  
والاخرى تدل على انه بعد النفس تعين وهو المقتل في الكتب دل في الهبة هذا  
على قول بعض المصنفين بعد انسابهم الى الوكيل واصحاب انسابهم لا تميز في الوكالات  
ايضا بالاجماع لانه ذكر في الحديث فويل محمد روح في الرذائل رجل قال لغيره اشتري لي  
بهذه الاف الدراهم حردنا واراد الدراهم فلم يسلم له الى الوكيل حتى سرفت الدراهم  
ثم اشترى الوكيل جارية بالف درهم لزم الموكل ثم قال والاصل ان الدراهم والدنانير  
لا تعينان في الوكالات قبل التسليم بخلاف لان الوكالات وسيا الى الشراء فيعتبر

## (كتاب الوكالة — \* باب الوكالة بالبيع والشراء \* فصل في الشراء )

فيعتبر بنفس الشراء والدرهم والدنانير لا تعينان في الشراء قبل التسليم فكذا في ماهو  
وسيلة الى الشراء \* واما بعد التسليم الى الوكيل فهل تعين اختلاف المشايخ فيه قال بعضهم  
تعين لما ذكرنا وعامتهم على انها لا تعين ثم قال وفائدة النقد والتسليم على قول العامة  
توقت بقاء الوكالة بقاء الدرهم المنقودة وهذا قول منهم بالتعين بالتعيين لان المراد به  
هو التوقيت ببقائها وقطع الرجوع على الموكل في ما وجب للوكيل عليه ولقائل ان يقول  
فعلى هذا في كلام المصنف رحمه الله نظر لانه اثبت قول ابي حنيفة رحمه الله بقول بعض المشايخ الذين  
حدثوا بعد ابي حنيفة رحمه الله بما نفي سنة والاجاب ان المصنف لم يتعرض بان ذلك قول  
بعض المشايخ رحمه الله فعل اعتماده في ذلك كان على ما نقل عن محمد رحمه الله على ما نقل عنه  
في الزيادات من التقييد بعدم التسليم قال صاحب النهاية انما قيد بالاستهلاك لان بطلان  
الوكالة مخصوص به ونقل من كل من الذخيرة وفتاوى قاضي خان مسئلة تدل على ذلك  
ورد بانه مخالف لما ذكرنا في شروح الجامع الصغير في هذا الموضع حيث قالوا لو هلك  
الدرهم المسلمة الى الوكيل بالشراء بطلت الوكالة به بل انما قيد المصنف رحمه الله بذلك  
لئلا يتوهم ان الوكالة لا تبطل اذا استهلك الوكيل الدرهم المسلمة لئلا يلدائه يضمن الدرهم  
فيقوم مثلها مقاءها فيصير كان عينها باقية فذكر الاستهلاك لبيان تساويهما في بطلان  
الوكالة بهما **قوله** وان اعينت هو تسمية الدليل وتقديره انها تعين في الوكالات واذا تعينت  
كان هذا تملك الدين من غير من عليه الدين من غير ان يوكله بقبضه وذلك لا يجوز  
لعدم القدرة على التسليم كما اذا اشترى بدين على غير المشتري بان كان لزيد على عمرو  
دين مائة دينار زيد من آخر شيئا بذلك الدين الذي له على عمرو فانه لا يجوز لذلك  
او يكره امره ان يدفع مالا بملكه الا بالقبض قبل القبض وذلك لان الديون  
تقتضى بائنا لها فكان ما دى المديون الى البائع او الى رب الدين ملك المديون  
ولا يملكه الدائن قبل القبض والامر يدفع ما ليس بملكه باطل وصار كما اذا قال اعطه اليك

## ( كتاب الوكالة — \* باب الوكالة بالبيع والشراء \* فصل في الشراء )

من شئت فانه باطل لانه امر بصرف مالا يملكه الامر الا بالقبض الى من يختاره المديون بنفسه  
**قوله** بخلاف ما اذا عين البائع يعني بخلاف ما اذا كان الموكل عين البائع او المسلم اليه  
فان التوكيل صحيح لازم للامر لانه يصير البائع اولاد كذا عند في القبض ثم يملكه وذلك  
ليس بتسليمك من غير من عليه ولا امر بصرف مالم يقبض واعترض بانه لو اشترى شيئا بدين  
على آخر ينبغي ان يجوز جعله وكلا بالقبض ولا لكونه معينا واجيب بان عدم الجواز  
ههنا لكونه بيعا بشرط وهو اداء الثمن على الغير \* وقوله وبخلاف جواب عن قياسهما  
على الامر بالتصرف ولم يذكر في الكتاب وقد صنف في ساق دليلهما وذلك ظاهر \* وقوله  
واذا لم يصح التوكيل رجوع الى اول البحث يعني لما ثبت بالدليل ان التوكيل بشراء  
عبد غير معين لم يعلم بائعه غير صحيح نفذ الشراء على المأمور فاذا هلك عنده هلك من ماله  
لكن اذا تبضه الامر عنه انعقد بينهما بيع بالتعاطي فان هلك عنده كان من ماله **قوله**  
ومن دفع الى آخر الف رجل دفع الى آخر الف وامره ان يشتري بها جارية فاشترى بها  
فقال الامر اشترى بها بخمسائة وقال المأمور اشترى بها بالف فالتقول للمأمور وماله  
اذا كانت تساوي الف لانه امين فيه وقد ادعى الخروج من عند الامانة والامر  
يدعي عليه ضمان خمسمائة وهو ينكر والقول قول المكلف ان كانت الجارية تساوي  
خمس مائة فالقول للامران التوكيل خالف الى شرح حيث استعمل جارء تساوي خمسمائة  
والامر يتناول ما يساوي الف فمريض من ان لم يكن دفع الف اليه واختاره القول الامر  
اما اذا كانت قيمتها خمسمائة فللمخالفه الى شروان كانت قيمتها الف فمعنى قوله فالقول  
للامر يتحالفان \* ويندفع به ما قبل في شروح الجامع الصغير ان الجارية اذا كانت تساوي  
الف وجب ان تازم الامر سواء قال المأمور اشترى بها بالف او بابل منها لانه اشترى بها بالف  
كان موافقا للامر وان اشترى بها بابل كان مخالفا الى خير وذلك يازم الامر وهذا لا ينبغي  
في هذا في هذا الفصل ينزلان منزلة البائع والمشتري للبداهة الحكيمية بينهما وتبع

(كتاب الوكالة — \* باب الوكالة بالبيع والشراء \* فصل في التوكيل بشراء نفس العبد )

وقع الاختلاف في الثمن وموجبه التحالف فاذا تحالفا فسخ العقد الحكمي بينهما وتلزم الجارية المأمور \* وفيه مطالبة وهي ان الوكيل اذا قبض الثمن فوقع الاختلاف اعتبرت المخالفة والامانة واذا لم يقبض اعتبر فيه المخالفة والمبادلة فما الحكم في ذلك والجواب ان في الاول سبقت الامانة والمبادلة والسبق من اسباب الترجيح فاعتبرت فيه بخلاف الثاني **قوله** ولو امره ان يشتري له هذا العبد واذا امر بشراء عبد معين ولم يسم له ثمنًا فاشتره ووقع الاختلاف في الثمن وصدق البائع الوكيل فالقول للمأمور مع يمينه قبل التحالف ههنا وهو قول ابي جعفر الهندي واني رح لان تصديق البائع رفع الخلاف فيجعل تصادقهما بمنزلة انشاء العقد ولو انشأه لزم الامر فكذا ههنا بخلاف المسئلة الاولى فان البائع ثمة غائب فاعتبر الاختلاف لعدم ما يرفع وقيل يتحالفان كما ذكرنا \* فان قيل المذكور فيه فالقول قول المأمور مع يمينه والتحالف بخالفه اجاب بقوله وقد ذكر يعني محمد بن روح مضموم يمين التحالف وهو يمين البائع لان البائع وهو الوكيل مدع ولا يمين على المدعي الا في صورة التحالف واما المشتري وهو الموكل فمكر وعلى المكر اليمين فلما كان يمين الوكيل هو المختص بالتحالف كانت اعظم اليدين فان اوجبت على المدعي فعلى المكر والى **قوله** والبائع بعد استيفاء الثمن جواب عن قوله ارفع الخلاف بتصديق البائع بان البائع بعد استيفاء الثمن اجنبي عنهما وقبله اجنبي عن الموكل اذ لا عقد بينهما علم يكن كلامه معتبراً في الخلاف والتحالف قال المصنف رحمه الله وهذا قول الامام ابي منصور الماتريدي وهو اظهر قال في الكافي وهو الصحيح والله اعلم بالصواب

\* فصل في التوكيل بشراء نفس العبد \*

لما كان شراء العبد نفسه من مولاه اعتاقاً على من لم يكن من مسائل فصل التوكيل بالشراء لكنه شراء صورة فاسب ان يذكر في فصل على حدة \* والتوكيل بشراء نفس العبد من مولاه على وجهين ان يوكل العبد رجلاً يشتريه من مولاه وهو المسئلة الاولى

(كتاب الوكالة \* باب الوكالة بالبيع والشراء \* فصل في التوكيل بشراء نفس العبد)

وان يوكل العبد رجل ليشترى نفسه من مولاه فالعبد في الاول موكل وفي الثاني وكيل وكلام المصنف رحمه الله تعالى ورحمته عليه السلام يجعل الالف واللام بدلا من المضاف اليه وجعل المصدر مضافا الى الفاعل او المفعول وذكرنا احدهما متروك مثل ان يقول في توكيل العبد رجلا او في توكيل العبد رجلا **قوله** واذا قال العبد لرجل اذا وكل العبد رجلا بان يشتري له نفسه من مولاه بالالف درهم ودفعها اليه فلا يخلوا ما ان يقول الرجل للمولى اشترى نفسك لم يعينه فان عينه فباعه للمولى على ذلك فهو حر والولاء للمولى اما انه حر فلان بيع نفس العبد من نفسه اعتاق على مال والاعتاق على مال يتوقف على وجود القبول من المعتق وقد وجد ذلك لان شراء العبد نفسه قبول منه للمعتق وبدل والمأمور سفير عنه حيث اضاف العقد الى موكله والحقوق لم ترجع اليه فصارت ان العبد اشترى نفسه بنفسه واما ان الولاء للمولى فلانه اذا كان اعتاقا عقب الولاء للمعتق وان لم يعينه للمولى فهو عبد للمشتري لان اللفظ حقيقة للمعاوضة والحقيقة يجب العمل بهما معا ممكن وقد امكن اذا لم يعين فيحافظ اللفظ على الحقيقة \* فان قيل لانسلم ان العمل بالحقيقة ممكن لانه توكيل بشراء شيء بعينه فليس للتوكيل ان يشتريه لنفسه فالجواب سيأتي بخلاف شراء العبد نفسه فان الحقيقة تعذرت ثمه فتعين المجاز واذا كان معاوضة ثبت الملك له والالف للمولى لانه كسب عبد وعلى المشتري الف اخرى ثمة للعبد فانه اي الممن في ذمة المشتري لان الاداء لم يصح قال في النهاية وهذا ظاهري ما اذا وقع الشراء للمشتري وما اذا وقع الشراء للعبد بنفسه حتى عتق هل يجب على العبد الف اخرى قال الامام القاضي خان في الجوامع الصغير وفيه دليل على التوكيل للمولى انه يشتريه للعبد هل يجب على العبد الف اخرى لم ذكر في الكتاب ويذهب الى ان يجب لان الاول مال للمولى فلا يصح بدلا عن ما كنه قلت وفي كلام المصنف رحمه الله تعالى: فانه جعل شراء نفسه قبوله الاعتاق وبدلنا لم يجب \* اي الف اخرى كان اعتاقا بدلا

( كتاب الوكالة نفسه \* باب الوكالة بالبيع والشراء \* فصل في التوكيل بشراء نفس العبد )

بلا بدل وهذا بخلاف الوكيل بشراء العبد من غير العبد يعني ان يوكل اجنبي اجنبي بشري العبد من مولاة حيث لا يشترط على الوكيل ان يقول وقت الشراء اشتريته لموكلي لوقوع الشراء للموكل لان العقد بين يعني الذي يقع له والذي للموكل من نوع واحد وهو المباشرة وفي الحالين اي في حال الاضافة الى نفسه والاضافة الى موكله يتوجه المطالبة نحو العاقد فلا يحتاج الى البيان اما ما نحن فيه فان احدهما اعتاق معقب المولاء ولا مطالبة فيه على الوكيل لانه سفير والمولى عساه لا يرصاه اي لا يرصى الاعتاق لانه يعقب الولاء وموجب الجناية عليه ح و ربما يتضرره والاخر معاوضة محضه والمطالبة على الوكيل والمولى عساه يرصه في المعاوضة المحضه فلا بد من البيان وشبه المصنف روح عسى بكاد فاستعمل استعماله \* وقوله ولا مطالبة على الوكيل هو رواية كتاب الوكالة في باب الوكالة بالعتق ان العبد يعتق والمال على العبد دون الوكيل وذكر في باب وكالة الماذنون والمكاتب من كتاب الوكالة ان العبد يعتق والمال على الوكيل وهكذا ذكر في وكالة الجامع الكبير \* ووجهه ان توكله بشراء العبد للعبد كتوكله بشراثة لغيره وهناك يصير هو المطالب بتسليم البدل فكذا ههنا \* ووجه الاول وهو الصحيح ان الوكيل من جانب العبد في عتقه سفير فانه لا يستغني عن اضافة العقد الى الامر وليس اليه من قبض المعقود عليه شيء فلا يتوجه عليه شيء من المطالبة بتسليم البدل **قوله** ومن قال لعبد اشترلي نفسك من مولاك هذه هي المسئلة الثانية ومن وكل عبد اشراء نفسه من مولاة فلا يتخلوا ما ان يضيف العقد الى موكله او الى نفسه او اطلق فان اضافة الى موكله بان قال يعني نفسي لفلان بكدا ففعل المولى ذلك فالعقد او العبد للامر لان العبد يصلح وكلا عن غيره في شراء نفسه لانه اجنبي عن ماليتة لانها لمولاه حتى لو اقر بها لغيره لم يصح وله عبارة ملزمة كالحر والبيع يرد عليه من حيث انه مال فكان توكيله بشرائها كتوكيله لغيره من اموال المولى او كتوكيل اجنبي بشراء نفسه الا ان ماليتة يعي هو اجنبي عن ماليتة الا انها بيده



( كتاب الوكالة — \* باب الوكالة بالبيع والشراء \* فصل في التوكيل بشراء نفس العبد )

حتى لو اراد المولى ان يحبس بعد البيع لاستيفاء الثمن لم يكن له ذلك لكونه كالمودع اذا اشترى الوديعة وهي بحضرته لم يكن للبائع احتباسها لاستيفاء الثمن لكونها مسلمة اليه فان قلت الاحتراز عن ذلك غير ممكن فلا يصير تسليمها يسقط حق الحبس كما قلنا في قبض الوكيل انه ليس بقبض للموكل حتى يثبت للوكيل حق الحبس عندنا لعدم الاحتراز اجيب بان كون مالبة العبد في يده امر حسي لامر دله وكون قبض الوكيل قبض الموكل امر اعتباري فجاز ان لا يعتبر وفيه نظر فان مالبة العبد امر اعتباري وكونها بيده كذلك وقبض الوكيل امر حسي لامر دله فكان الامر بالعكس والصواب ان ية ال القبض امر حسي اذا قام به مكان لا يجعل في غيره الا باعتبار وجاز ترك الاعتبار اذا اقتضاه ضرورة واما مالبة العبد فانها لا تنفك عن نفسه فاذا اخرج نفسه عن ملك البائع ومالبيته لا تنفك فسلمت اليه ولا حبس بعد التسليم **قوله** فاذا اضافه الى الامر نتيجة الدليل وتقديره العبد يصلح وكيلًا عن غيره في شراء نفسه لانه مال وكل من يصلح وكيلًا عن غيره في شراء مال اذا اضاف العقد الى الامر صلح فعله امتثالًا للعبد اذا اضافه الى الامر صلح فعله امتثالًا لبيع العقد له قيا ساعلى حرث كل شيء وفعله \* وقوله ففعل فهو الامر يتبر الى ان العقد يتم بقول المولى بعت وهو مخالف ما ذكر في الجامع الصغير فان اضافه العقد الى الموكل انما تعيد المالك اذا رجا الانجاب من المولى والقبول من العبد حتى لو قال العبد بعني نفسي من فلان فقال بعت لا ينهم العقد حتى يقول العبد بملت بناء على ان الواحد لا يتولى طرفي البيع بخلاف ما اذا اشترى لنفسه كما سيأتي فادع اف على مال مقدور والواحد يتولى طرفيه منهم بقول المولى بعت سبوه اقول انه لا يسي فان قلت اذا اضاف العقد الى الموكل فمن المطالب ان يثبت له في يده العبد كموال العائد وان قلت قد يكون محذور اعابه وهو لا يرجع اليه المحذور احسب بان المحذور الى العقد لا يسي . سراج ويزاد ان العبد سبوه في تصور صحة له ضرورة وان \* ان اضاف الى

## (كتاب الوكالة — \* باب الوكالة بالبيع والشراء \* فصل في البيع )

الى نفسه فقال بعني نفسي مني فقال المولى بعث فهو حر لانه اعتاق لما تقدم وقد رضي به المولى دون المعاوضة \* فان قيل العبد وكيل بشراء شيء بعينه فكيف جازله ان يشترى لنفسه اجاب بقوله لكنه اني بجنس تصرف آخر وهو الاعتاق على مال فكان مخالفا فينفذ عليه كما تقدم \* وان اطلق فقال بعني نفسي ولم يزد على ذلك فهو حر لان المطلق يحتمل الوجهين الامتنال وغيره فلا يجعل امتنالا بالشك بقي التصرف واتعالت نفسه لان الاصل في التصرف ان يقع عمن باسره وعروض بان اللفظ حقيقة للمعاوضة كما تقدم واذا ترد اللفظ بين ان يحمل على حقيقته وعلى مجازة حمل على الحقيقة البتة واجيب بان اللفظ للحقيقة اذا لم يكن ثمة قرينة للمجاز وقد وجدت في مانحن فيه وهي اضافة العبد العقد الى نفسه فان حقيقته بالنسبة اليه غير متصورة ورضى المولى بذلك واثار اليه بقوله وقد رضي به المولى دون المعاوضة لا يقال فعلى هذا لا يكون قوله لان المطلق يحتمل الوجهين صحيحا لانا نقول الاحتمال انما هو من حيث اطلاق اللفظ ذلك لا يحتمل الانكار والترجيح من حيث الاضافة الى نفسه وهي خارجة عن مفهوم اللفظ والله اعلم بالصواب

### \* فصل في البيع \*

لما فرغ من بيان احكام الشراء بانواعه ذكر احكام التوكيل بالبيع وما ذكر لنقد يوم الشراء ثمة فهو وجه تاخيرا لبيع قوله والتوكيل بالبيع والشراء لا يجوز ان يعقد مع ابيه وجده اذا وكل شخصا بالبيع والشراء وبهما لا يجوز له ان يعقد مع من لا تقبل له شهادته اذا كانت مطلقة عن التقييد بعموم المشيئة عند ابي حنيفة رح بمنل القيمة وقال لا يجوز بيعه منهم بمنل القيمة الا من عبده او مكاتبه وعبرة الكتاب تدل على ان البيع منهم بغبن يسير لا يجوز ههنا المذكور في شرح الطحاوي وذكر في الذخيرة ان ذلك يجوز عندهما فكان الغبن اليسير على ذاك التقدير لم يحفل بمنل القيمة \* ولا بد من تقرير الاقوال قبل الدلائل فنقول عند التوكيل بالبيع والسرقة مع من لا تقبل شهادته له ان كان باكثر من التبعة

( كتاب الوكالة — \* باب الوكالة بالبيع والشراء \* فصل في البيع )

في البيع و باقل منها في الشراء فهو جائز بلا خلاف وعكسه غير جائز كذلك وبغير يسير  
كذلك علمي ما ذكر في الكتاب وشرح الطحاوي وعليه ما ذكر في الذخيرة جاز عندهما  
وبمثل القيمة جائز عندهما باتفاق الروايات غير جائز عند ابي حنيفة رح في رواية الوكالة  
والبيع وهو المذکور في الكتاب وفي رواية المضاربة جائز \* اذا عرف هذا فالدليل على المذکور  
في الكتاب في جائزتهما قوله لان التوكيل مطلق اي عن التقييد بشخص دون آخر  
والمطلق يعمل باطلا فانه كان المقضي موجودا والمانع منتفيا لان المانع هو التهمة والتهمة ههنا  
لانها اما ان تكون من حيث ايار العين او المالبة و ايس شيء منهما موجودا اما الاول فلان  
الاملاك متباينة حيث يحل الابن وطى جارية نفسه ولولم يكن ملكه متباينا عن ملك  
ابيه لكانت جاريته مشتركة ولما حل له وطئها ولا يحل له وطئ جاريته ابيه والمنافع مقطعة  
فان تباين الاملاك يوجب انقطاع المنافع واما الثاني فلان التقدير بمثل القيمة يقيده  
واذا وجد المقضي وانتفى المانع وجب القول بالجواز كما في البيع من الاجنبي وانما  
لم يحزم من عبده يعني الذي لا دين عليه لانه بيع من نفسه لان ما في يد العبد لمولاه والبيع  
من نفسه غير جائز لان الواحد اذا تولي طرفيه كان مستريدا مستقصا قاضيا مسلما  
مخاصما مخاصما في العيب وفي ذلك من التقابل الذي لا يتحقق قيام متقابله بمحل واحد  
في حالة واحدة وكذا للمولى حق في اكساب المكاتب حتى لا يصح تبرعانه  
ولا تزويج عبده فينقلب حقيقة بالعجز فصار كالعبد ولا يبي حنيفة رح القول بالموجب  
يعني سلمنا ان التوكيل مطلق لكن مواضع التهمة مستثناة عن الوكالات لانها شرعت  
للامانة فكانت موضع امانة وهي موجودة ههنا بدليل عدم قبول الشهادة ولان المنافع  
بينهم متصلة فصار بيعا من نفسه من وجه فكان فيه تهمة ايتار العين فان قيل ما الفرق  
لابي حنيفة رح في تجويز بيع المضارب من هؤلاء بمثل القيمة ظهر الربح اولم يظهر  
مع ان له قبل ظهوره حكم التوكيل اجيب بان المضارب اعم تصرفا من التوكيل فقد يدب

(كتاب الوكالة — \* باب الوكالة بالبيع والشراء \* فصل في البيع )

فقد يستبد بالتصرف على وجه لا يملك رب المال نهية كما اذا صار المال عروضا فجاز  
ان يجوز تصرفه مع هؤلاء نظرا الى جهة استبداده والاجارة والصرف على هذا الخلاف  
وانما اخصها بالتدكر لان الاجارة شرعت على خلاف القياس والصرف مشروط بشروط عربي عنها  
غيره فكانا ما يوهم عدم جوازهما مع هؤلاء فتبين ان الحكم فيهما كهو في ماسواهما كذا  
قيل **قوله** والوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير والعرض والوكيل بالبيع يجوز  
ان يبيع بشئ قليل وكثير وبعرض عند ابي حنيفة ربح قال لا يجوز بغير فاحش ولا بغير التقود  
لان مطلق الامر يتقيد بالمعارف عرفا اذا التصرفات من فم الحاجات فتقيد بمواقعها  
والمعارف البيع بتمن المال والتقود ولهذا يتقيد التوكيل بشراء النعم بايام البرد والتجمد  
بسكون الميم ما جمد من الماء لشدة البرد تسمية للاسم بالمصدر بايام الصيف وبالاضحية  
بايام النحر وقبلها كل ذلك من تاك السنة حتى لو اشترى ذلك في السنة التالية لم يازم  
الامر ولان البيع من فاحش من وجدها من وجدها واذا احوصل من المريض  
كان من المثلث والاب والوصي لا يملك كذا وكذا المتباينة بيع من وجه وشراء من ربح  
لانه من حيث ان فيه اخراج الساعة من الملك بيع ومن حيث ان فيه تحصيل سائمة  
في الملك شراء فلا يتناول اسم البيع لان المطلق بصرف الى الكمال ولا يبي حنيفة ربح  
التول بالموجب اي سله ان التوكيل بالبيع مطلق لكن المطلق يجري على اطلاقه في غيره وضع  
النية فيه تناول كل ما يطاق عليه البيع **قوله** والبيع بالغبن تنزل في الجواب يعني سارا  
ان المظان يتقيد بالمعارف اكس البيع بالغبن او بالان اي النقص متعارف عند شدة الحاجة  
الى الشئ لانه راسخة او لغوها عند لزوم من الشئ وعند ذلك لا يبالى بفقد الشئ وكذا  
في ان يعرف من ربحه في الاخذ بالثمن دين وان المتنازع فيه يمكن ان لا يفتى  
وابدع النقص من ربحه او يظن مكبرة وفاته الى ما ذكره من ربحه او يظن مكبرة  
واي ذلك ان يجهل او لا

(كتاب الوكالة — باب الوكالة بالبيع والشراء — فصل في المبيع)

من كل وجه حتى أن من حلف لا يبيع بحث بالبيع بالغبن والعين فلما جعل هذا بيعاً مطلقاً في البمين جعل في الوكالة كذلك واعتراض بأنه لا يلزم من جريان العرف في البمين في نوع جريانه في البيع في ذلك النوع الا يرى انه لو حلف لا ياكل لحما فاكل لحماً قد احدث وفي التوكيل بشراء اللحم لو اشترى الوكيل لحماً قد ايداع على المشتري لا على الامر واجيب بان التوكيل بشراء اللحم انه يقع على لحم يباع في الاسواق والتقدير لا يباع فيها عادة فلا يقع التوكيل عايه \* نعم بهذا ان الامر قد اختلف في حقها فاختلف الجواب لذلك \* وما المبيع بالغبن فلا يخرج عن كونه بيعاً حقيقة بشرائه \* فانه ظاهر وما عرفاً فيقال بيع رابع وبيع خاسر وان كان كذلك فهو من كل وجه يملكه الاب والوصي اجاب بقوله فخير ان الاب والوصي لا يملكانه ومعه ان لا ينافي الامر المطلق بالبيع وهو ليس بامورين سلمنا ذلك لكن ليس امرهما مطلق بل مقيد بشرط النظر ولا نظريه ولا نسلم ان المتناضيه بيع من وجه وشراء من وجه بل هي بيع من كل وجه وشراء من كل وجه لوجود حد كل واحد منهما وهو مبادل المال بالمال على وجه التراضي بطريق الاكتساب كما تقدم في اول البوع فكلما صدق عليه هذا الحد فهو بيع من كل وجه وشراء من كل وجه \* ويجوز ان يقال البيع في الحقيقة عبارة عن اخراج ملكك متوسلاً به الى تحصيل ملك غيره ولو شراء عبارة عن تحصيل ملك غير متوسلاً باليد باخراج ملكك وكلاهما صادق على المتناضيه في البيع والشراء يصدقان على عقد شرعي يرد على مجموع مآلين باعتبار ان تعيين كل منهما بالطلاق انما يخصه عليه وذلك يتميز بالبيع عن المشتري والتوكيل بالبيع عن التوكيل بالشراء مسندة فيقال اذا كان بيعاً من كل وجه وشراء من كل وجه فهو ذارح المبيع بشرح جاباب المبيع \* فانه ان كان شراء من كل وجه كان التوكيل بدركلا الشراء وهو لا يملك الشراء بعين فاحس بالانكشاف ان الواجب ان لا يبرأ منه بالبيع الا اذا كان من بانه من العرض عليه في التقييد او بالمال منه يسيراً كما وردت في

## (كتاب الوكالة — باب الوكالة بالبيع والشراء \* فصل في البيع)

من انبي حنيفة رح وذلك لان الموكل اطلق في توكيله البيع فيعتبر ذلك ويترجم جانبه ويجوز له ان يبيع بما عزوهان ولا يلزم الوكيل بالصرف فانه لا يجوز له ان يبيع بالاقلا اصلا لان موكله لا يملك ذلك بالنص فكذا وكيله فعليك بهذا وتطبيقه على ما في الكتب ملاحظا بعين البصيرة بحمد المتصدي لتلقيقه ان شاء الله تعالى **قوله** والوكيل بالشراء يجوز عقده الوكيل بالشراء يجوز له ان يشتري بمثل القيمة والغبن اليسير دون الفاحش لان التهمة فيه متحققة فلعله اشتراه لنفسه فاذا لم يوافقه او قد وجده خاسرا الحقه بغيرة على ما مرحتي لو كان وكيله بشراء شيء بعينه قالوا ينفذ على الامر لانقاء التهمة لانه لا يملك ان يشتريه لنفسه واراد بقوله قالوا عامة المشائخ رحمهم الله فان بعضهم قال يتحمل فيه الغبن اليسير لا الفاحش وقال بعضهم لا يتحمل فيه اليسير ايضا وكذا الوكيل بالانكاح اذا زوج موكله امرأة باكثر من مهر مثلها جاز عنده لانه لا بد من الاضافة الى الموكل في العقد فلا يمكن فيه هذه التهمة بخلاف الوكيل بالشراء لانه يطلق العقد حيث يقول الله عز وجل ولا تقولوا لان ثم بين الغبن اليسير والفاحش فقال والذي لا يتغابن فيه ما لا يدخل تحت تقويم المقومين فيكون مقابله مما يتغابن فيه قال شيخ الاسلام هذا التحديد في ما لم يكن له قيمة معلومة في البلد كالعبيد والدواب فاما ماله ذلك كالخبز واللحم وغيرهما فزاد الوكيل بالشراء لا ينفذ على الموكل وان قلت الزيادة كالماس مثلا لان هذا ما لا يدخل تحت تقويم المقومين اذا دخل تحته ما يحتاج فيه الى تقويمهم ولا حاجة هم نال العلم به فلا يدخل وقيل الغبن اليسير وهو الظاهر وقيل الفاحش وبساعده سوق الكلام في العروض منهم وفي الحيوانات دد يارده وفي العفارات دد يارده فاذا كان الغبن الى هذا المبلغ كان يسيرا لزم الامر وان زاد على ذلك لزم الوكيل والتقدير على هذا الوجه لان الغبن يزيد بقلته التجريد وينقص بكثرتها وتلتها وكرتها بقلته وقوع التجارات وكرته وقوعه في التسم الاول كثير وفي الاخير قليل وفي الاوسط متوسط وعشرة دراهم نصاب تقطع به يد



## كتاب الوكالة — باب الوكالة بالبيع والشراء \* فصل في البيع

ولو بوجه أولي **قوله** ومن امر رجلا يبيع عبده ومن امر رجلا أن يبيع عبده فباعه  
 وقبض السن أولم يقبض فردة المشتري على البائع يعيب فاما ان يكون ذلك بقضاء  
 أو غيره فان كان الأول فلا يخلو اما ان يكون يعيب يحدث مثله أولم يكن فان لم يكن  
 فاما ان يكون العيب ظاهرا والفاضي عابن البيع أولم يكن فان كان لا يحتاج الى حجة  
 من بينة أو نكول أو اقرار لان القاضي يقن بحديث العيب في يد البائع وعابن البيع  
 فيعلم التاريخ والعيب ظاهر فلا يحتاج للرد اليها وان لم يكن فلا بد منها للقضاء بل لانه  
 اذا لم يعابن البيع قد يشبه تاريخه فيحتاج اليها لظهوره وقد لا يكون العيب ظاهرا كما نقرن  
 في الفرج والمرض الدق فيحتاج الى النساء والاطباء في توجه الخصومة والرد لا يثبت  
 بقول النساء والطبيب فيحتاج الى الحجة وفي هاتين الصورتين الرد على الوكيل رد  
 على الموكل فلا يحتاج الوكيل الى رد وخصومة لان الرد بالقضاء فسخ لعموم ولاية القاضي  
 وانفسخ بالحجة الكاملة على الوكيل فسخ على الموكل وان كان بعد قبضه فله ان  
 رده ببينة أو بأبائ يدين فكذلك لان البينة حجة فائدية كما في دعوى الوكيل في السكر  
 مصطر بعد العيب عن علمه باعتبار عدم مصادره المبيع بما يزم الامر وان رد باقرار الزم الزم  
 لان الاقرار حجة فاصرة وهو غير مصطر اليه لانه امكنه السكوت اذ لا رضى يقرض  
 عابه اليمين ويقضى بالنكول لكن له ان يخاصم الموكل فادعاه ببينة أو بكتول الموكل  
 لان الرد بالقضاء فسخ لعموم ولاية القاضي غير ان الحجة وهي الاقرار فاصرة فسخ  
 حيث انفسخ كان لدان بخاصمة ومن حيث التصور لا يلزمه ودفع فائدة الحاجة الى الصاء  
 مع الاقرار فيسقط ما قال في النهاية اذا اقر الوكيل بالعيب لا حاجة الى قضاء القاضي  
 لنباه لا محالة وان كان الثاني فاما ان يكون يعيب يحدث اذ لا فان كان الاول  
 وكان رد باقرار الزم الوكيل ولبس له ان يخاصم أهله وعرضه بانواع لان البيع لما انتقل  
 الى الوكيل وتقرر عليه ما ردت حصل من جهته فكانه ما عه اياه لانه بيع جديد في حقه





## ( كتاب الوكالة — \* باب الوكالة بالبيع والشراء \* فصل )

او غير متعارف فيها كالبيع الى خمسين سنة عند ابي حنيفة رح وعندهم لا يتقيد باجل متعارف والوجه من الجانبين تقدم في مسئلة الوكيل بالبيع انه يجوز بيعه بالتأجيل والكثير والعرض عنده خلافا لهما ومن امر رجلا ببيع عبده فباعه واخذ بالثمن رهنافضاع في يده واخذه كقبلا فتوى المال عليه فلا ضمان عليه قيل المراد بالكفالة ههنا الحوالة لان التوى لا يتحقق في الكفالة لان الاصيل لا يبرأ وقيل بل هي على حقيقتها والتوى فيها ان يموت الكفيل والاصيل مغلسا وقيل التوى فيها هو ان ياخذ الوكيل كقبلا ويرفع الامر الى حاتم يرى براءة الاصيل فيحكم على ما يراه ويموت الكفيل مغلسا \* وانما لم يكن عليه ضمان لان الوكيل اصيل في الحقوق وقبض الثمن منها والكفالة توثق به والارتهاق ونفقة الجانب الاستيفاء ولو استوفى الثمن وهلك عنده لم يضمن فكذا اذا قبض بدله بخلاف الوكيل بقبض الدين اذا اخذ بالدين رهنا او كقبلا فانه لا يجوز لانه يتصرف نيابة حتى اذا نهه عن القبض صح نهيه وقد استأجر في نهيه الدين دون الكفيل وخالف الرهن والوكيل بالبيع يقبض الثمن اصلا ربا ان يرد له بملك الموكل حجرة عن القبض \*

### \* فصل في وكالة الاثنين \*

وجه تاخير وكالة الاثنين عن وكالة الواحد انه راجع الى وضعه فلو كان اذ اوكل وكيلين وان كان ذلك بكلاهما كان لكل واحد منهما ان يتصرف بالتصرف لانه رضي برأيي كل واحد منهما على الافراد حيث وكلهما معا وان كان بكلام واحد وهو المراد به في الاستأجر احداهما ان يتصرف في ما وكل به دون الاخر سواء كان ممن بازمهما الاحكام او احدهما صبي او عبد محجور ان كان يتصرف مما يحتاج فيه الى الرأي كالتسليم والاحكام وغير ذلك اذا قال وكنتما بيع كذا او نخل كذا لان الموكل رضي برأييه من غير احداهما او اياهما او ذهبا عنه ليس للآخر ان يتصرف لئلا يردل وان كان قد راجع جواب عبد قال اذا قدر الموكل البدل فقد استغنى عن الرأي بعد فخر

( كتاب الوكالة — \* باب الوكالة بالبيع والشراء \* فصل )

ان يتصرف احد هما ووجه ذلك ان البذل وان كان مقدراً لكن التقدير لا يسمع استعماله في الزيادة فاذا اجتمع رأيهما احتمل ان يزيد الثمن ويختار من هو احسن اداء للثمن وفولك الا ان يركلهما بالخصومة استثناء من قوله فليس لاحدهما ان يتصرف في ما وكلا به دون الآخر يعني ان احد الوكيلين لا يتصرف بانفراده في ما يحتاج فيه الى الرأي الا في الخصومة ان تكلسهما فيها ليس بشرط لان اجتماعهما عليهما معدر للانضاء الى الشغب في مجاس النضاء وقوله والرأي يحتاج اليه سابقا اشارة الى دفع قول من قال ليس لاحدهما ان يخاصم دون صاحبه لان الخصومة يحتاج فيها الى الرأي والموكل رضي برأيهما ووجه ذلك ان المتصدد هو اجتماع الرأين يحصل في تقويم الخصومة سابقا ليهما فيكون ذلك وقوله او بطلاق زوجته بغير عوض وما بعده معطوف على المستثنى فاذا وكل رجلين بطلاق امرأته بغير عوض فطلق احدهما واني الآخر ان يطلق فهو جائز وكذا بالعق المفرد وكذا اذا وكله برد الوديعة وانضاء دين عليه لان هذه الاشياء لا يحتاج فيها الى الرأي بل هو تعبير محض وعبرة المنى والواحد فيه سواء ولو كانت بقبض الوديعة فقبض احدهما بغير اذن صاحبه ضمن لانه شرط اجتهادها على القبض وهو ممكن والموكل فيه فائدة لان حفظ اثنين انفع فذا نص احدهما كان قابضا بغير اذن المالك فيضمن الكل لانه مأمور بقبض الصنف اذا كان مع صاحبه واما منفردا فغير مأمور بقبض شيء منه **قوله** وهذا اي حوازي انفراد احدهما بخلاف ما اذا قال لهما طلقاها ان شئنا او قال امرها بايديك لانه تعويض الى رأيهما الا بريد انه تدليك مقتصر على المجلس كما مر واذا كان تدليكا صار الظايق مملوكا لهما ولا بد من احدهما على التصرف في ملك الآخر قبل ينبغي ان يقدرا احدهما على نصف ثقله واحب بان فيه ابطال حق الآخر فان قبل الابطال ضمي ولا يعتبر احب بانه لا حاجة اليه ذلك الا بطلان مع فدر نهما على الاجتماع **قوله** ولانه متعلق بقوله طلقاها ان شئنا

## (كتاب الوكالة — \* باب الوكالة بالبيع والشراء \* فمستل)

فان الطلاق فيه معلق بفعاهما وهو التطبيق فيكون معتبرا بالطلاق المعلق بدخولهما الدار  
 فان بدخول احدهما لا يقع الطلاق فكذا ههنا فان قيل ففي قوله طلقاها ايضا معلق بفعلها  
 ويقع بايقاع احدهما اجيب بالمنع فانه ليس فيه ما يدل على ذلك بخلاف ما نحن فيه  
 فان فيه حرف الشرط وهو قوله ان شئنا فان قيل فاجعله مثل قوله امرها بايديكما فغوضا  
 الى رأيها اجيب بانه ليس بحاجة الى الرأي بخلاف الامر باليد **قوله** وليس الوكيل  
 ان يوكل في ما وكل به وليس للوكيل ان يوكل في ما وكل به لانه فرض اليه التصرف  
 في ما وكل به والتوكيل ليس بتصرف فيه وهذا لانه رصي برأيه والناس متقانون في الآراء  
 وفيه تشكيك وهو ان تفاوت الآراء مدرك بيقين والا لما جاز التعليل به فجاز ان يكون  
 الوكيل الثاني اقوى رأيا من الاول \* وايضا الرضي برأي الوكيل وردتوكيله تناقض  
 لان الوكيل الثاني لو لم يكن اقوى رأيا وقوة في رأي الاول لما وكله فردتوكيله مع الرضا  
 برأيه مما لا يجتمعان ويمكن ان يجاب عنه بان العبرة بالقوة في الرأي لما يكون بحسب  
 ظن الموكل وحيث اختاره للتوكيل من بين من يعرفه بالرأي والتصرف في الامور  
 ولم ياذن له بالتوكيل الظاهر من حاله انه ظن ان لائمه من يفوقه في هذا التصرف فقبول  
 توكيله ح مناقض لظنه فلا يجوز **قوله** الا ان ياذن استثناء من قوله وليس للوكيل ان يوكل  
 فانه ان اذن له الموكل او يقول له اعمل برأيك فقد رضي برأي غيره او اطلق التفويض  
 الى رأيه وذلك يدل على تساويه مع غيره في التصرف في ظنه فجاز توكيله كما جاز تصرفه  
 واذا جاز في هذا الوجه يكون الثاني وكلاء عن الموكل حتى لا يملك الاول عزل ولا ينزل بموته  
 ويعزلان بموت الاول وقد مر نظيره في ادب الناصي حيث قال وليس للقاضي ان يستخلف  
 على القضاء الا ان يفوض اليه ذلك الى آخر ما ذكرناه فان وكل الوكيل بغير اذن موكله  
 فعقد وكيله بحضرته جاز لان المقصود حضور الرأي وقد حصل قبل احد الوكيلين بالبيع  
 اذا باع بغير اذن صاحبه لم يكتف بحضوره بل لابد من الاجازة صريحا ذكره في الذخيرة

## ( كتاب الوكالة بين بائع الوكالة بالبيع والشراء \* فصل )

فما الفرق بينهما **واجب** بأن صاحب الذخيرة قال قال محمد بن روح في الجامع الصغير إذا باع الوكيل الثاني بحضرة الأول جاز ولم يشترط للجواز إجازة الوكيل الأول وهكذا ذكره في وكالة الأصل في موضع وذكر في موضع آخر منها وشرط جازته قال إذا باع الوكيل الثاني والوكيل الأول حاضرا وغائب فجاز الوكيل جاز حكي عن الكرخي أنه كان يقول ليس في المسئلة روايتان ولكن ما ذكره مطلقا في بعض المواضع أنه يجوز إذا باع بحضرة الأول محمول على ما إذا اجاز فكان يحتمل المطلق على المتبدل وإلى هذا ذهب عامة المشايخ \* وهذا لأن توكيل الأول لم يلزم إجماع الأئمة بل هو من إبداء الوكيل الثاني فلو لم يلزم إجماعهم من جعل في المسئلة روايتين ووجه عدم الجواز بينهما ما ذكره وجه الجواز في المقصود حضور الرأي وهو حاصل عند المحضور فلا يحتاج إلى الإجازة بخلاف الغيبة وعلى هذا أحد وكيلي البيع وبني نظرائي ما نقل عن محمد بن روح فإنه قال والوكيل الأول حاضر أو غائب فجاز الوكيل وليس ذلك نصا في اشتراط الإجازة للحاضر لجوار أن يكون قوله فجاز متعلقا بقوله أو غائب فقط وأما في تعليلهم لئلا معارض بأن المنصوص هو الرأي وقد حضر كما ذكرنا، وتوجيه كونه فضوليا في أحد وكيلي البيع ليس كوكيل الوكيل لأنه ما مور من الموكل في الجملة بخلاف وكيل الوكيل \* ولعل الصواب أن الإجازة ليست بشرط أصحة عقد وكيل الوكيل عند حضوره وشرط أصحة عقد الوكيلين \* والفرق بينهما أن وكيل الوكيل لما كان ينصرف بتوكيله ورضاه بالتصرف كان سكوته رضالا محالة وأما أحد الوكيلين فليس كذلك فام يكن سكوته رضا الجواز أن يكون غيظا منه على استبداده بالتصرف من غير إذن صاحبه هذا ما استخرج في هذا الموضع والله أعلم **قوله** وتند تكلوا في حقوقه يعني إذا باع بحضرة الأول حاضرا والعهد على من تكون أم يذكره محمد بن روح في الجامع الصغير وتكلم الله سبحانه في ذلك \* منهم من قال على الأول لأن الموكل إذا رضي لزوم العهد عليه

## (كتاب الوكالة — \* باب الوكالة بالبيع والشراء \* فصل )

عليه **لا الثاني** \* ومنهم من قال على الثاني اذا السبب وهو العقد وجد من الثاني دون **الاول** والثاني كالوكيل للموكل الاول حتى لو مات الموكل الاول انزل الوكيل الثاني بموته ولا ينزل بموت الموكل الثاني وان عقد الثاني في غيبة الاول لم يجز لفوات رأيه الا ان يبلغه فبجيزه وكما لو باع غير الوكيل فبلغه فجاز له لحضور رأيه ولو قدر الوكيل الاول النسي للثاني فعقد بغيبته يجوز لان الرأي يحتاج اليه لتقدير النسي ظاهر وقد حصل التقدير وهذه رواية كتاب الرهن اختارها المصنف رحمه الله تعالى رواية كتاب الوكالة لا يجوز لان الاول لو باع بربا باع بالزيادة على المقدار المعين لذكائه وهدايته وانما قال ظاهر الاحتراز اما اذا وكل وكيلين وقدر النسي فانه لا يجوز بيع احدهما بذلك المقدار لانه لما فوض اليهما مع تقدير النسي ظهر ان غرضه اجتماع رأيهما في الزيادة واختيار المشتري على ما مر من قوله ولكن التقدير لا يمنع استعمال الرأي في الزيادة واختيار المشتري واما ان لم يقدر النسي وفوض الى الاول كان غرضه رأيه في معظم الامر وهو التقدير في النسي وذلك لان المنصوص من البياعات الاسترباح والعدة جرت في الوكالات ان يوكل الا هدى في تحصيل الارباح وذلك اما يكون في الوكيل بتقدير من صالح لزيادة الربح وقد حصل ذلك بتقدير الوكيل الا ان لم يجد ذلك لا يباي بناية الاخر عنه في مجرد العبارة **قله** واذا زوج المكاتب او العبد او الذمي ابنه اذا زوج المكاتب او العبد او الذمي ابنه وهي صغيرة مسلمة حرة او باع او اشترى لها يعني تصرف في مالها بالبيع او بالشراء لم يجز ذلك وانما احتاج الى التأويل لان قوله او اشترى لها يحتمل ان يكون معناه اشترى لها من مال نفسه وذلك جائز لا محالة لان التصرفات المذكورة من باب الولايه ولا ولاية مع الكفر والرق اما الرق ولان المربوق لا يملك النكاح نفسه فكيف يملك النكاح غيره وهو محجور عن التصرف المالي الا بتوكيل من غيره وليس بموجود واما الكافر فلا ولاية له على المسلم لقوله تعالى وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ

(كتاب الوكالة **باب الوكالة بالخصومة والقبض \***)

لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا وَلِهَذَا اتَّجَبَ شَهَادَتُهُ عَلَيْهِ وَلَانْ هَذِهِ وَلَايَةٌ نَظَرِيَّةٌ وَهِيَ تَحْتَاجُ إِلَى قُدْرَةٍ وَشَفَقَةٍ لِيَتَحَقَّقَ مَعْنَى الظَّرِّ وَالرَّقْ بِزِيلِ الْقُدْرَةِ وَالْكَفْرِ بِطَعْمِ الشَّفَقَةِ عَلَى الْمُسْلِمِ فَلَا يَفُوضُ إِلَيْهِمَا وَقَالَ أَبُو يُونُسَ وَمُحَمَّدٌ رَحِمَهُمَا اللَّهُ تَعَالَى الْمُرْتَدُّ إِذَا قَبِلَ عَلَى رِدَّتِهِ وَالْحَرْبِيِّ كَذَلِكَ لِأَنَّ الْحَرْبِيَّ ابْعَدَ مِنَ الذِّمِّيِّ وَأَنَّ كَانَ مُسْتَأْمَنًا لِأَنَّ الذِّمِّيَّ صَارَ مَنَّا دَارًا وَإِنْ لَمْ يَصِرْ مَنَّا بِنَا وَقَدْ تَحَقَّقَ مِنْهُ مَا هُوَ خَافُ مِنَ الْإِسْلَامِ دُونَ الْحَرْبِيِّ فَذَا سَلِبَتْ وَلَايَةُ الذِّمِّيِّ فَالْحَرْبِيُّ أَوْحَى وَأَمَّا الْمُرْتَدُّ فَتَصَرَّفَ فِي مَالِهِ وَأَنْ كَانَ نَاوِدًا عَدُوًّا لِكُلِّهِ وَتَوَفَّى عَائِي وَلَدَهُ وَمَالَ وَلَدِهِ بِالْإِجْمَاعِ أَنَّ اسْمَ جَزَاوَالَا فَلَا يَلْزَمُهَا وَلَايَةٌ نَظَرِيَّةٌ وَذَلِكَ أَيْ الْوَلَايَةُ الطَّرِيْقَةُ بِنَاوِيلِ الْمَذْكُورِ وَإِنْ اسْتَعْمَلَ ذَلِكَ مُشْرِكٌ بِاتِّفَاقِ اللَّهِ وَاللَّهُ مُتَرَدِّدَةٌ لِكُونِهَا مَعْدُومَةٌ فِي الْحَالِ لِكَيْلِهَا مَرَحُوا الْوُحُودُ لِأَنَّهُ مُجْبُورٌ عَلَيْهِ فَيَجِبُ التَّوَقُّفُ فَإِنْ قَتَلَ اسْتَقَرَّتْ جِهَةُ الْإِنْقِطَاعِ وَبُطُلَ عَقُودُهُ وَإِنْ اسْلَمَ جَدِيلٌ كَانَتْ بِزِيلِ كَانَ مُسْلِمًا فَصَحَّتْ وَلَمَّا كَانَ أَبُو يُونُسَ وَمُحَمَّدٌ رَحِمَهُمَا اللَّهُ تَرَكََا صَاحِبَهُمَا فِي نَفْوِذِ تَصَرُّفَاتِ الْمُرْتَدِّ خَصَّ قَوْلَهُمَا بِالذِّكْرِ بِقَوْلِهِ قَالَ أَبُو يُونُسَ وَمُحَمَّدٌ رَحِمَهُمَا اللَّهُ وَأَنَّ كَانَتْ الْمَسْئَلَةُ بِالْإِتِّفَاقِ \*

**\* باب الوكالة بالخصومة والقبض \***

أَحْرَ الْوَكَاةُ بِالْخُصُومَةِ عَنِ الْوَكَاةِ بِالْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ لِأَنَّ الْخُصُومَةَ تَقَعُ بِاعْتِبَارِ مَا يَحِبُّ اسْتِغْنَاؤُهُ مِنْهُ هُوَ فِي ذِمَّتِهِ وَذَلِكَ فِي الْأَغْلَبِ يَكُونُ بِطَلَبَةِ الْمُبِيعِ أَوِ الثَّمَنِ أَوِ الْبَيْعِ مِنْهُجُورَةً شَرَعًا فَاسْتَحْتَفْتُ أَنَا خَبْرَ عَصَايَسَ سَمْعُورٍ قَوْلَهُ الْوَكِيلُ بِالْخُصُومَةِ وَكَيْلُ بِالْقَبْضِ الْوَكِيلُ الْخُصُومَةِ وَكَيْلُ بِالْعَصَايِ نَبْضِ الدِّينِ أَوِ الْعَيْنِ خِلَافًا لِمَا زُفِرَ رَحِمَهُ اللَّهُ هُوَ يَقُولُ أَسْرَعِي بِالْخُصُومَةِ وَلَيْسَ الْقَبْضُ بِخُصُومَةٍ لِأَنَّ الْخُصُومَةَ قَوْلٌ بِسْتَعْمَالٍ فِي أَظْهَرِ الرَّحْفِ وَاقْتِصَافٍ بِعَلِّ حَسْبِي \* وَأَنَّ الْوَكِيلَ إِذَا كَانَ وَكَيلًا لِيَجِبَ عَلَيْهِ الْغِيَامُ بِمَا أَمَرَ بِهِ وَقَدْ أَمَرَ بِالْخُصُومَةِ وَالْخُصُومَةُ لَا تَمُوتُ إِلَّا بِمَوْتِ الْوَكِيلِ وَتَعْذَرُ الْأُنثَى بِعَارِصٍ مِنْ مَوْتِ الْمَاخِي أَوْ غَيْرِهِ وَالْمَاخِلُ وَالْأَسْلَسُ وَمَا لَا يَتِمُّ أَوْاجِبُ الْأَنْدَمِ وَاجِبُ

## ١١ (كتاب الوكالة - \* باب الوكالة بالخصومة والقبض \* )

واجب ومشائخ بلخ افتوا بقل زفر رح ظهور الخيانة في الوكلاء ولان التوكيل بالقبض  
غير ثابت نصا ولا دلالة امانصا فهو ظاهر وما دلالة فلان الانسان قد يوكل غيره بالخصومة  
ولا برضى بامانته وقبضه وبه اتى الصدر الشهيد رح وفيه نظر فان الدلالة قد وقعت  
بما ذكرنا ان مالا يتم الواجب الابه فهو واجب وظهر هذا الوكيل بالتقاضي فانه يملك  
القبض على اصل الرواية لانه في اصل معناه وضعيا يقال تقاضيته ديني او ديني واقضيته  
ديني واقضيت منه حتي ابي اخذته الا ان العرف بخلافه لان الناس يفهمون من التقاضي  
المطالبة لا القبض والعرف قاض على الوضع وفيه نظر لان الحقيقة مستعملة والمجاز  
متعارف وهي اولى منه عند ابي حنيفة رحمه الله والجواب ان ذلك وجه لاصل الرواية  
ولا كلام فيه وانما الكلام في ان الفتوى على اصل الرواية او على العرف ظهور  
الخيانة في الوكلاء قالوا على العرف فلا يملك القبض وان وكل وكباين بالخصومة  
لا تضمان الامع لانه رضى بامانته لانا مائة اجمعا على القبض ممكن  
بخلاف الخصومة وان اجتمعا عليها غير ممكن لما مر انه يفضي الى الشغب في مجلس  
النساء وهو مذهب لمهاينة **قله** والوكيل بقبض الدين يكون وكلا بالخصومة  
والوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة عند ابي حنيفة رح فاذا اقتضى القبض  
واقام الخصم بينة على استيعاء الموكل او ابرائه تقبل عنده وقالوا لا يكون خصما فلا تقبل  
بينه اخصم وهوراية الحسن من ابي حنيفة رح لانه وكيل بالقبض والخصومة ليست بقبض  
فلا يكون وكلا بها ولان الوكيل بالقبض مؤتمن على المال وليس كل من يؤتمن على المال  
به ديني في الخصومات فلم يكن الرضى بالقبض رضا بها ولا يبي حنيفة رح انه وكله بالتملك  
لان الدينون تقضى بامثالها اذ قبض نفس الدين غير متصور لكونه وصفا نابيا في ذمة  
من عليه لكن الشرع جعل قبضه استيعاء لعين حقه من وجه لئلا يمتنع قضاء دينون لا يجوز  
الاستبدال بها والتوكيل بقبض الدينون فانه اذا كان توكيلا بالتملك كان توكيلا بالاستقرار



(كتاب النكاح في الفقه الإسلامي)

إذا الركيل باع نفسه ملك المولى لا عين عليه ثم يباعان والمولى والمستقرض فاعطى  
والركيل بالملك أصيل في حقوق العقد والأصيل فيها خصم فيها والمولى كان الركيل  
ياخذ الشفعة إذا قامت عليه البينة بتسليم المولى الشفعة فإنها تقبل والشفعة تبطل والركيل  
بالرجوع في الهبة إذا قام الموهوب له البينة على أخذ الموهبة العرض فإنها تقبل  
والرجوع يبطل والركيل بالشراء فإنه خصم يطلب بحقوق العقد وبالقسمة بان وكل  
أحد الشريكين وكلا بان يقاسم مع شريكه وأقام الشريك البينة عليه بان المولى قبض نصيبه  
فإنها تقبل وبالرد بالعيب على البائع فإنه إذا قام البينة عليه بان المولى رضي بالعيب  
تقبل قالوا في شروح الجامع الصغير وهذه أي مسئلة الوكيل بالقبض أشبه بالوكيل  
ياخذ الشفعة منها بالوكيل بالشراء لان الوكيل في هذه يكون خصما قبل القبض كما يكون  
هناك كذلك وأما الوكيل بالشراء فإنه لا يكون خصما قبل مباشرة الشراء **قوله** وهذا إشارة  
إلى ما أشرنا إليه من أن دليل أبي حنيفة رجوع الوكيل بالملك أصيل في الحقوق  
**قوله** والوكيل بقبض العين لا يكون وكلا بالخصومة والوكيل بقبض العين لا يكون وكلا  
بالخصومة بالاتفاق لأنه أمين محض حيث لا مبادلة هناك لكونه بقبض عين حق المولى  
من كل وجه فاشبه الرسول فإذا وكل بقبض عبده فأقام من بيده العبد بينة ان المولى باعه  
إياه دفع العبد إلى الوكيل ولم يلتفت إلى بينة ذي اليد في القياس لأنها قامت لأعلى خصم  
وفي الاستحسان ونف الأمر حتى يحضر الأمر لانه لقيامه مقام المولى في القبض خصم  
في قصرده فيقتصر دة حتى لو حضر الغائب تعاد البينة فصا ركما إذا أقامها على أنه عزله  
عن ذلك فإنها تقبل في قصرده كذلك وإذا اراد الوكيل بتل المرأة إلى زوجها  
نقلها إليه والوكيل بقبض العبد والجارية قبضهما فأقامت المرأة البينة على أن زوجها طلقها  
والامتوالعبد على العتاق أو من هما بيده على الارتها من المولى فإنها لا تقبل قياسا  
لقيامها لأعلى الخصم وفي الاستحسان تقبل في قصرده الوكيل دون القضاء بالطلاق

## ( كتاب الوكالة — \* باب الوكالة بالخصومة والقبض \* )

بالطلاق والعق والرهن لانها تتضمن الطلاق والعناق والرهن ومن ضرورة ذلك قصر يد الوكيل  
والوكيل ليس بخصم في احدهما وهو اثبات العتق على المولى ولكنه خصم في قصر يده  
وليس من ضرورة قصر يده القضاء بالعتق على الغائب فقبلناها في القصر دون غيره  
**قوله** واذا اقر الوكيل بالخصومة على موكله واذا اقر الوكيل بالخصومة على موكله  
سواء كان موكله المدعي فاقربا ستيفاء الحق او المدعى عليه فاقر بشبوته عليه فان كان  
ذلك عند القاضي جازوا الا فلا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله الا انه اذا اقر عند  
غير القاضي يخرج من الوكالة فلا يدفع اليه مال \* ولو ادعى بعد ذلك الوكالة واقام  
على ذلك بينة لم تسمع بينته لانه زعم انه مبطل في دعواه وقال ابو يوسف ربح جازا اقراره  
في الوجهين جميعا وقال زفر والشافعي رحمهما الله وهو قول ابي يوسف ربح او لا يجوز  
في الوجهين جميعا \* والقبض اما شمول الجواز كما هو مذاهب ابي يوسف ربح واما شمول  
العدم كما هو مذاهبهم \* والفصل بين مجلس القضاء وغيره استحسان \* وجه القياس  
ان الوكيل بالخصومة مأمور بالمازعة لانها الخصومة والاقرار ليس بمنازعة لانه مسأله  
والامر بالشئ لا ينال ضده ولهذا لا يملك الوكيل بالخصومة الصلح والابراء ويصح التوكيل  
ذا استثنى الاقرار بان قال وكلتك بالخصومة غير جائز الاقرار لو كان الاقرار من حرق التوكيل  
بالخصومة لما صح استثناءه كما لو استثنى الانكار وكما لو وكل بالبيع على ان لا يقبض  
لثمن ولا يسلم المبيع \* وفيه نظر لانه لو لم يتناول ما صح الاستثناء **قوله** وكذا لو وكله بالجواب  
مطلقا يفتقد الجواب هو خصومة قال في النهاية هي مسئلة مبتدأة خلافة لم يورد ها  
على وجه الاستشهاد يعني لو وكله بالجواب مطلقا فهو ايضا على هذا الخلاف كذا  
في المختلفات البرهانية وجه الاستحسان ان هذا التوكيل صحيح قطعاً من كل وجه وصحته بتناوله  
ما يملكه الموكل قطعاً لان التوكيل في غير المماوك تصرف في غير ملكه وهو غير صحيح  
ان اختلف في ذلك صحة توكيل المسلم ببيع الخمر فقد كرمنا تقدم فيه \* وذلك اي ما يملكه

( كتاب الوكالة سبب \* باب الوكالة بالخصومة والتبض \* )

الموكل مطلق الجواب دون احدهما عينان الخصم اذا كان محقا وجب عليه الاقرار وان كان مبطلا وجب عليه الانكار لكن لنظ الخصومة موضوع للمقيد فيصرف الى المطلق مجازا على ما سياتي نحر بالصحة **قطعا قوله** ولو استثنى الاقرار جواب عن مستشهد زفرح وجهه لانسلم صحة الاستثناء بل لا يصح على قول ابي يوسف رح لانه لا يملك الاستثناء لان ملكه يستلزم بقاء الانكار عينا وقد لا يحل له ذلك كما مر آنفا ونحن سلمنا صحته كما قال محمد رح لكنه انما صح لتخصيصه على الاستثناء وللتخصيص زيادة دلالة على ملكه اياه وبيان ذلك ما تلتا انه لا يحل له الانكار لجواز ان يكون الخصم محقا فاذا نص على استثناء الاقرار دل على انه يعلم بيقين ان خصمه مبطل حملا لا مر المسلم على الصلاح فتعين الانكار وعند الاطلاق يحمل على الاولى بحال المسلم وهو مطلق الجواب وعن محمد رح انفصل بين وكيل الطالب ووكيل المطلوب ولم يصححه في المطلوب لكونه مجبورا عليه قال في النهاية ابي على الاقرار لان المدعي ثبت ما ادعاه بالبينة او يضطر المدعي عليه الى الاقرار بعرض اليمين عليه فيكون مجبور على الاقرار فكذا وكيله الا ان وكيله عند توجه اليمين يحل اليمين على موكله لان النيابة لا تجري في الاليمان فلا تقيد استثناء الاقرار فائدة ولذا دل ان يقول المدعي قد يعجز عن اثبات دعواه بالبينة وقد لا يضطر المدعي عليه الى الاقرار بعرض اليمين لكونه محقا فيكون الاستثناء مقيدا والجواب ان المطلوب مجبور على الاقرار اذا عرض عليه اليمين وهو مبطل فكان مجبور عليه في الجملة فلم يكن استثناء مقيدا فيه بخلاف الطالب فانه مخير في كل حال فكان استثناء مقيدا ولم يذكر المصنف الجواب عن صورة الصلح والابراء واجيب بانها انما يصح صلح الوكيل بالخصومة لان الخصومة ليست بسبب ادع الى الصلح او الى الابرء فلم يوجد مجبور المجاز فيه نظرا فان افضاءها الى الصلح والابرء ان لم يكن اشد من افضاءها الى الاقرار فهو من الامحاة انوبضا بالخصومة والصلح متقابلا فينبغي ان يجوز الاستعارة \* والا لولي ان

## (كتاب الوكالة — \* باب الوكالة بالخصومة والقبض \* )

ان يقال التوكيل بالخصومة ينصرف الى مطلق الجواب لما ذكرنا ومطلق الجواب اما بلا ونعم والصلح عقد آخر يحتاج الى عبارة اخرى خلاف ما وضع للجواب وكذلك الابرأ فلا يتناول اللفظ الموضوع لمطلق الجواب لاحقيقة ولا مجاز **قوله** فبعد ذلك شروع في بيان ماخذ الاختلاف الواقع بين العلماء الثلاثة اي بعد ما ثبت ان التوكيل ينصرف الى مطلق الجواب او بعد ما ثبت جواز اقرار الوكيل بالخصومة على موكله يقول ابو يوسف ر ح في النسوية بين مجلس القاضي وغيره ان الوكيل قائم مقام الموكل واقراره لا يختص بمجلس القاضي فكذا اقرار نائبه وهما يقولان ان التوكيل بالخصومة يتناول جوابا يسمى خصومة حقيقة او مجازا لما مر انه انصرف الى مطلق الجواب ومطلق الجواب مجازا ما يتناول بعموم الحقيقة وهي الخصومة والمجاز وهو الاقرار والاقرار لا يكون خصومة مجازا الا في مجلس القضاء فما كان منه في غيره فليس بخصومة لاحقيقة وهو ظاهر ولا مجازا اذا اقرار خصومة مجازا من حيث انه جواب ولا جواب في غير مجلس القضاء فلا اقرار خصومة مجازا في غيره فلا يتناول الجواب الموكل به اما انه خصومة مجازا فلانه خرج في مقابل الخصومة فكان مجوزا للنضاد وهو مجاز لغوي لما قررنا في التقرير انه لا يصلح مجوزا شرعا اولان الخصومة سبب الاقرار فكان المجوز السببية وهو مجوز شرعي نظير الاتصال الصوري في اللغوي كما عرف \* واما اختصاصه بمجلس القضاء فلان الظاهر انيانه بالمستحق وهو الجواب في مجلس القضاء فيخص به ولو قل لان الواجب عليه اتيانه بالمستحق بدل لان الظاهر كان اوفى تادية للمقصود **قوله** لكن استدراك من قوله فيخص به وفيه اشارة الى دفع ما قيل اذا كان الاقرار في غير مجلس القاضي لبس بجواب كان الجواب ان لا يكون معتبرا ولا يخرج به عن الوكالة ومعناه اذا ثبت انه اقر عند غير القاضي يخرج من الوكالة حتى لا يؤخذ به دفع المال اليد لا بد من انضاد وصار كالاب او الوصي اذا اقر في مجلس القاضي فانهما اذا ادعيا شيئا للصغير فانكر المدعي عليه

## ( كتاب الوكالة - باب الوكالة بالخصومة والقبض \* )

وصدقته الاب او الوصي ثم جاء يدعى المال فان ارهما لا يصح ولا يدفع المال اليهما لانهما خرجا من الولاية والوصاية في حق ذلك المال بسبب اقرارهما بما قاله المدعى عليه فكذلك همنا **قوله** ومن كمل مال عن رجل ومن كمل بمال عن رجل فوكله صاحب المال بقبضه من الغريم لم يكن وكيلاً في ذلك ابداً اي لا بعد براءة الكفيل ولا نفيها اعم بعد البراءة فلانها المأمور يصح حال التوكيل لما يذكر لم تقلب صحيفه كمن كمل للغائب فاجازها بعد ما بلغته فانه لا يجوز لانها لم يصح ابتداء لعدم القبول فلا تقابل صحيفه ومثل البراءة لان التوكيل من يعمل لغيره وهو ظاهر والكفيل ليس من يعمل لغيره **قوله** لا سيما في البراءة منه كالمحتال اذا وكل المحيل بقبض الدين من المحتال عليه فانه لا يصير وكيلاً لما لا يوصى بتوكيل المديون ببراءة نفسه عما عليه من الدين فانه صحيح وان كان دارياً في ذلك لنفسه ذكره في الجامع الصغير واجيب بالمنع مستنداً الى ما ذكره شيخ الاسلام ان المديون لا يصلح وكيلاً عن الطالب ببراءة نفسه على خلاف ما ذكر في الجامع سلمناه لكن البراءة تسليمك بدليل انه يرد بالرد وكلامنا في التوكيل بالقبض واعترض بان العمل لنفسه ضمني لكون الموكل اصيلاً في اثبات الوكالة والغنيمات قد لا تغسر واجيب باننا لا نسلم ذلك بل الاصل وقوع التصرف لنفس المتعامل فان قيل فليسسخها الوكالة لطريقتها عليها كما لو تأخرت الكفالة عنها فانها تنسخها قال المحمدي في الجامع الصغير التوكيل بقبض الدين اذا ضمن المال للموكل يصح الضمان وتبطل الوكالة فاحتجوا ان النسخ يجب ان يكون اقوى من المنسوخ او مثله فالوكالة دون الكفالة لان الدعالة عقد لازم لا يمكن الكفيل من عزل نفسه دون الوكالة فلا يجوز ان تكون الوكالة استسخة للكفالة وان كان عكسه **قوله** ولان قول قوله دليل آخر وتقريبه ان الوكالة تستلزم تسليم اليد ليد ادياً او صحفها الوكالة هي ما انتهى الازم وهو قول قول الكفا صبراً لنفسه ولسه الارزوم **قوله** والازم بقرينه دمه حال فرض وجوده **قوله** ان يذمه **قوله** ان يذمه **قوله** ان يذمه

## (كتاب الوكالة — \* باب الوكالة بالخصومة والقبض \* )

في مانحن فيه بطلانها في عديم لادون مديون اعتقه مولاة حتى ضمن للغرماء قيمته وبطال العبد بجميع الدين فلو وكله الطالب بقبض دينه من العبد كان التوكيل باطلا لما بينا ان التوكيل من بعمل لغيره وههنا لما كان المولى ضامنا لقيمته كان في مقداره عاملا لنفسه لانه يبرأ به نفسه فيكون باطلا **قوله** ومن ادعى انه وكيل الغائب في قبض دينه ومن ادعى انه وكيل فلان الغائب في قبض دينه فصدقه الغريم امر بتسليم الدين اليه لانه اقرار على نفسه لان ما يقضيه الغريم خالص حقه لان الديون تقضى بامثالها فما اداة المديون مثل مال رب المال لا عينه وقد تقدم فكان تصديقه اقرارا على نفسه ومن اقر على نفسه بشيء امر بتسليمه الى المقر له فان حضر الغائب رصده فيها والا دفع الغريم اليه الدين ثانيا لانه اذا انكر الوكالة لم يثبت الاستيفاء لان القول في ذلك قوله لان الدين كان ثابتا والمديون يدعي امرا عارضا وههنا وسقوط الدين باداة الى الوكيل والموكل ينكر الوكالة والقول قول المكرم بعينه واذا لم يثبت الاستيفاء فيفسد الاداء وهو واجب على المديون فيجب الدفع ثانيا ويرجع به على الوكيل ان كان باقيا في يده لان غرضه من الدفع براء ذمته ولم يحصل فله ان ينقض قبضه وان كان ضاع في يده لم يرجع عليه لانه بتصديقه اعترف ان الوكيل محقق في القبض والمحقق في القبض لا رجوع عليه ولانه بتصديقه اعترف انه مظلوم في هذا الاخذ يعني الاخذ الثاني والمظلوم لا يظلم غيره فان قيل هذا الوجه يقتضي ان لا يرجع عليه اذا كانت العين في يده باقية ايضا فالجواب ان العين اذا كانت باقية امكن نقض القبض فيرجع بنقضه اذا لم يحصل غرضه من التسليم واما اذا هلك فلم يمكن انقضائه فلم يرجع عليه بما قبضه **قوله** الا ان يكون استثناء من قوله لم يرجع عليه يعني اذا ضاع في يده لم يرجع عليه الا اذا كان ضمن المديون الوكيل على رواية التشديد بان قال له اصمن لي ما دفعت اليك عن الطالب حتى لو اخذ الطالب مني ما لا يرجع عليك به ان دفعت اليك او ضمن الوكيل للمديون وقال ايضا من لك ان اخذ الطالب

## (كتاب الوكالة — باب الوكالة بالخصومة والقبض \*)

منك ثانيا ارد عليك ما قبضته منك على رواية التخفيف فانه يرجع على الوكيل ح لان الماخوذ ثانيا مضمون على رب الدين في زعم الوكيل والمدبون لانه غائب في حقهما في ما يقبضه ثانيا فكانه قال انا ضامن لك ما يقبضه منك فلان وهو ضمان صحيح لاضافته الى سبب الوجوب وهو قبض رب الدين بمنزلة الكفالة بما ذاب له عليه اي ذوب في كون كل واحد منهما كفالة اضيفت الى حال وجوب في المستقبل على المكفول عنه ولو كان الغريم لم يصدقه على الوكالة يعني ولم يكذبه ايضا لان فرع التكذيب سيأتي عقيب هذا ودفعه اليه على ادعائه فان رجع صاحب المال على الغريم رجع الغريم على الوكيل لانه لم يصدقه على الوكالة وانما دفع اليه على رجاء الاجازة فاذا انقطع رجاءه رجع عليه وكذا اذا دفعه اليه مكذبا له في دعوى الوكالة وهذا اي جواز الرجوع في صورة التكذيب اظهر منه في صورتين الاولىين وهو التصديق مع التضمين والسكوت لانه اذا كذبه صار الوكيل في حقه بمنزلة الغاصب والمغصوب منه حق الرجوع على الغاصب وقوله لما علمنا اشارة الى قوله وانما دفع اليه على رجاء الاجازة لكنه قال الرجوع لادليل الاظهرية وفي الوجوه كلها اي الاربعة المذكورة دفعه مع التصديق من غير تضمين ودفعه بالتصديق مع التضمين ودفعه ساكنا من غير تصديق ولا تكذيب ودفعه مع التكذيب ليس للغريم ان يسترد المدفوع حتى يسد الغائب لان المدعي صار حقا للغائب اما ظاهرا وهو في حالة التصديق او محتملا وهو في حالة الكذب وتبيل ظاهرا ان كان الوكيل ظاهرا عداله او محتملا ان كان فاسقا او مستورا الحال فصار كما اذا دفعه اليه فصولي على رجاء الاجازة فانه لم يملك الاسترداد لاحد الاجازة ولان من بشر تصرفا لغيره ليس له ان ينصه ما لم يتبع الياس عن حصول ذم لان

في الانسان التي تغشها انما من جهته ورد ودود قد تدم ولم يذكر المصنف رح ' ان الر' اذا است' الى ' انما في اوله الخصاص لا يخلف على قول ابي حنيفة رح





## (كتاب الوكالة بالخصومة والقبض \*)

اقرار المودع اقرار اهلك الغير لكونه من اهل الملك فلا يصد فان في دعوى البيع عليه وتقاتل ان يقول قد تقدم هاتان المستلثان في فصل القضاء بالمواثيق وكان ذكرهما تكميلا لذكرهما ان يجب عنه بالذكريهما هالك باعتبار القضاء وههنا باعتبار الدعوى ولهذا صدر ههنا بقوله ولو ادعى وهذا كبقوله ومن اقر \* ومع هذا فلا يخلو عن ضعف لان ايرادهما في باب الوكالة بالخصومة والقبض بعيد المناسبة **قوله** فان وكل وكيل بقبض دينه ذكر في الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن ابي حنيفة رحمهم الله في الرجل له على الرجل مال فوكل وكيل بالذاك المال واقام الوكيل البينة عليه وقال الذي عليه المال قد استوفاه صاحبه فانه يقال له ادفع المال ثم اتبع رب الدين فاستحاجه قال المصنف رح لان الوكالة قد ثبتت يعني بالبينة لان وضع المسئلة كذلك والاستيعاء لم يثبت بسجود عواذ فلا يؤخر الحق الى تحليف رب الدين ثم يتبع الغريم رب الدين فيستحلفه رعاية كجانبه فان حلف مضي الاداء وان نكل يتبع القابض فيسترد ما قبض ولا يستحلف الوكيل لانه نائب والنيابة لا تجري في الايمان وقال زفر رح احلفه على العلم فان نكل خرج عن الوكالة والطالب على حجه لان الوكيل لو اقر بذلك بطلت وكالته فجاز ان يحلف عليه والجواب ان الغريم يدعي حقا على الموكل لا على الوكيل فتحليف الوكيل يكون نيابة وهي لا تجري في الايمان بخلاف الوارث يحلف ان لا يعلم استيفاء مورثه لان الحق ينبت للوارث فالدعوى عليه واليمين بالا صالحة **قوله** وان وكله ببيع في جارية اذا وكل برده جارية ببيع فادعى البائع رضى المشتري بالبيع لم ترد عليه حتى يحلف المشتري بخلاف ما مر من مستأجر الدين لان التدارك فيها ممكن باسترداد ما قبضه المشتري اذا ظهر الخطاء عند نكول المالك واعاها ههنا بغير مدكن لان العقد ينسخ بالتقصاء والقضاء بالنسخ ماض على العقد = انبي حنيفة رح لان القضاء في العقود والنسخ ينقضها ههنا باطنا وان ظهر الخطاء بالكيون = انبي حنيفة رح لان القضاء في العقود والنسخ ينقضها ههنا باطنا وان ظهر الخطاء بالكيون = انبي حنيفة رح لان القضاء في العقود والنسخ ينقضها ههنا باطنا وان ظهر الخطاء بالكيون

## كتاب الوكالة — \* باب الوكالة بالخصومة والقبض \* )

لم يبق في الاستحلاف فائدة واعترض بان الوكيل اذا ردّها على البائع بالعيب ثم حضر المشتري وادعى الرضى بالعيب واسترد الجارية وقال البائع لاسبيل لك عليها لان القاضي نقض البيع فانه لا يلتفت الى قول البائع ولو كان القضاء ماضيا على الصحة لم ترد الجارية على المشتري واجيب بان الرد مذهب محمد رح فاما على قول ابي حنيفة رح فلا سبيل للأمّر على الجارية \* سلمنا ان هذا قول الكل لكن النقض هنا لم يوجه دليل وانما كان للجهل بالدليل المسقط للرد وهو رضى الأمر بالعيب ثم ظهر الدليل بخلافه بتصادقهما في الآخرة على وجود الرضا من المشتري وفي مثله لا ينفذ القضاء باطنا كما لو قضى باجتهاده في حادثة وثم نص بخلافه وقالوا هذا اصح فاما عندهما فقد قالوا يجب ان يتحد الجواب على هذا اي على هذا الاصل المذكور في الفصلين فصل الجارية والدين في دفع الدين كما تقدم وترد الجارية ولا يؤخر الى تحليف المشتري لان عدم التأخير الى تحليف رب الدين انما كان ليكون انذارا مكملا عند ظهور الخطأ وذلك موجود في صورة الجارية لان قضاء القاضي في مثل ذلك نافذ ظاهرا لا باطنا فان ظهر خطأ القاضي عند نكول المشتري ردت الجارية على المشتري فلا يؤخر الى التحليف وقيل الاصح عند ابي يوسف رح ان يؤخر في الفصلين لانه يعتبر انظر البائع حتى يستحلف المشتري ان كان حاضرا من غير دعوى البائع فينظر للظلمة اذا كان غائبا **قوله** ومن دفع الى رجل عشرة دراهم ليقبضها ومن دفع الى آخر عشرة دراهم ليقبضها على اهله فانفق عليهم عشرة من ماله فالعشرة الذي انفق من ماله بمقابلة العشرة الذي اخذ من الموكل لا يكون متبرعا في ما انفق \* قيل هذا استحسان وجهه ان الوكيل بالاتفاق وكيل بالشراء والحكم فيد ما ذكرناه من رجوع الوكيل على الموكل بما ادعى من الثمن وقد قررناه يعني في باب الوكالة بالبيع والشراء عند قوله واذا دفع الوكيل بالشراء الثمن من ماله وقبض المبيع فله ان يرجع به على الموكل لانه انعقدت بينهما بادرة حكمية وهذا



(كتاب الوكالة — \* باب عزل الوكيل \* )

الحق لا يبطل لأنه ان كان لا يمكنه الخصومة مع الوكيل يمكنه مع الموكل ويمكنه طلب نصب وكيل آخر منه ولم يذكرها المصنف رح لان دليله واضح اليه لأنه قال لما فيه من ابطال حق الغير ومنها لا ابطال كذا ذكرناه قوله وصارني صارا لتوكيل من جهة المطلوب اذا كان بطلب من جهة الطالب كالوكالتي تضمنها عقد الرهن بان وضع الرهن على يد عدل وشرط في الرهن ان يكون العدل مسلطا على البيع ثم اراد الراهن ان يعزل العدل عن البيع ليس لذلك لان البيع صار حقا لمرتهن وبالعزل يبطل هذا الحق فان قيل عزل الراهن العدل عن البيع لا يصح وان كان بحضرة المرتهن مالم يرض به بخلاف عزل الموكل وكيله بالخصومة فانه صحيح اذا كان بحضرة الطالب رضي به او لا ولو كانا متشابهيين لما وقعت بينهما هذه التفرقة اجيب بان مدارج عزل العدل وعده على بطلان الحق وعده فاذ ابطال الحق بطل المنزل وفي الوكيل بالخصومة لم يبطل الحق بالعزل بحضرة ما تقدم فكان جائزا وما في مدد الرهن فلو صح العزل بحضرة المرتهن بطل حقه في البيع احلا اذا لم يكن ان يطالب الراهن ببيع قوله فان لم يبلعه المنزل فهو على وكالته فاذا عزل الموكل ولم يلغ عزله فهو على وكالته وتصرفه جائز حتى يعلم لان في عزله اصرار به من وجهين \* احدهما من حيث ابطال ولائنا لان الوكيل يتصرف على ادعاء ان له ولاية ذلك وفي العزل من غير علمه تكذيب لفي ما ادعاه ابطال ولايته وضرر بالتكذيب ظاهر لا محالة \* والثاني من حيث رجوع الحقوق اليه فانه يتقدم مال الموكل ان كان وكيله بالشراء ودسلم المبيع ان كان وكيله بالبيع فاذا اكل معزولا كان التصرف واقع له بعد العزل فيضمنه فيضرره والثالث بان الكاح وغيره سيئات اللوجه الاول وقد ذكرنا اشتراط العدد او العدالة في الاشترطي نعم ان الاعتداء بالمواريث في كتاب ادب القاضي فلا يحنج الى الاعادة قوله وتوكلت بالوكيل قد تقدم ان من الرتبة ما يجوز للموكل فيه ان يعزل الوكيل من غير توقف من رضا احد ومنها ما لا يجوز ذلك فيه الا برضى الطالب

## ( كتاب الوكالة — \* باب عزل الوكيل \* )

ففى الاول تبطل الوكالة بموت الموكل وجنونه جنونا مطبقا ولحاقه بدار الحرب مرتدا لان التوكيل تصرف غير لازم اذا للزوم عبارة عما يتوقف وجوده على الرضا من الجانبين وههنا ليس كذلك لان كلا منهما ينفرد في فسخها فان للوكيل ان يمنع نفسه عن الوكالة وللموكل ان يمنع الوكيل عنها وكل تصرف غير لازم لدوامه حكم ابداً انه لان المتصرف بسبيل من نقضه في كل لحظة فصار كانه يتجدد عقد الوكالة في كل ساعة فينتهي فكان كل جزء منه بمنزلة ابتداء العقد فلا بد في ذلك من قيام الامر فكذا في ما هو بمنزلة وقد بطل الامر بهذه العوارض فلا تبقى الوكالة من هؤلاء كمالهم ثم من منهم ابتداء وتوقف بالبيع بالخيار فانه غير لازم ويتقرر بالموت واجيب بان الاصل في البيع للزوم وعدمه لعارض الخيار فاذا مات بطل العارض وتقرر الاصل وفي الثاني لا يبطل فلا تبطل في صورة تسليط العدل على بيع الرهن وفي ما اذا جعل امراً أنه يبداه لان التوكيل في هذا النوع صار لازماً لتعلق حق الغيبة فلا يكون لدوامه حكم ابداً فلا يلزم بقاء الامر وكلام المصنف رح عن بيان التقسيم ساكت وهو مما لا بد منه والجنون المطبق بكسر الباء هو الدائم وشرط الاطباق في الجنون لان قابله بمنزلة الاغماء فلا تبطل به الوكالة وحده المطبق شهره دابي يوسف رح وروى ذلك ابو بكر الرازي عن ابي حنيفة رح اعتبارا بما يسقط به الصوم وعده اكبر من يوم وليلة لانه يستطاع الصلوات الخمس فصارك لميت وهو رواية عن محمد رحمه الله وقال محمد رح آخر احوال كامل لانه يسقط به جميع العبادات فتقدر به احتياطا وقال المسائغ رحمهم الله الحكم المذكور في المحقق قول ابي حنيفة رح لان تصرفات المرتد عنه من نوبة والولاية من حملتها فتكون موقوفة فان اسلم فعزت وان مل او لحق بدار الحرب بطلت الولاية فاما عند ما فصر فانه جائز فلا تبطل وكالته الا ان يموت او يمل عاين رد، ان يحكم بالاحتياط حتى يستقر امر المحقق وقد مر في السيراي كون تصرف المرتد يقيرا

## (كتاب الوكالة — \* باب عزل الوكيل \* )

موقوفاً وانفذ في باب احكام المرتدين وان كان الموكل امرأة فارتدت فالوكيل وكيل حتى تموت او تلحق بدار الحرب لان ردتها لا تؤثر في عقودها لانها لا تقبل ما خلا التوكيل بالتزويج فان ردتها تخرج الوكيل اي بالتزويج من الوكالة لانها حين كانت مالكة للعقد وقت التوكيل تثبت الوكالة في الحال ثم يردتها تخرج من ان تكون مالكة للعقد فيكون ذلك عزلاً منها لو وكيلها فبعد ما عزل لا يعود وكيلًا الا بالتجديد قوله واذا وكل المكاتب ثم عجزا والعبد الماذون له ثم حبر عليه وكان التوكيل بالبيع او الشراء بطلت الوكالة علم بذلك الوكيل او لم يعلم \* واذا وكل احد الشريكين ثلثا بشيء مما لم يله بنفسه فافتراقك ذلك لما ذكرنا ان بقاء الوكالة يعتمد قيام الامر وقد بطل بالعجز والحبر والافتراق ولا فرق بين العلم وعدمه لانه عزل حكمي فلا يتوقف على العلم كالتوكيل بالبيع اذا باعه الموكل واما اذا وكل المكاتب والماذون له بقضاء الدين او التقاضي فانها لا تبطل بالعجز والحبر لان العبد مطالب بايضاء ما عليه وله ولاية مطالبة استيفاء ما وجب له لان وجوبه كان بعقد فاذا بقي حقه بقي وكيله على الوكالة كما لو وكله ابتداء بعد الحبر بعد انعقاد العقد بمباشرة وكذا اذا وكل احد المتقاضين وكيلًا بشيء هو اياه ثم افتراقا قسما واشهد انه لا شركة بينهما ثم امضى الوكيل ما وكل به وهو يعلم او لا يعلم جاز لك عليهما لان توكيل احد هما في حال بقاء عقد المفاضة كتوكيلهما فصار وكيلًا من جهتهما جميعا فلا يعزل بتقصهما الشركة بينهما كذا في المبسوط ولقائل ان يقول هذا لا يفصل بين ما اياه وبين ما لم يله فما افرق والجواب ان احد المتقاضين اذا وكل في ما عليه كان لتوكيله جهتان جهة مباشرته وجهة كونه شريكًا ان بطلت جهة كونه شريكًا بفسخ الشركة لم تطل الاخرى وهي مستندة الى حال المفاضة وتوكيل احد هما فيها كتوكيلهما مبيتين في حقهما واذا وكل في ما لم يله كان لتوكيله جهة كونه شريكًا لا غير وقد بطلت بفسخ الشركة فتبطل في حقهما جميعا واذا وكل احد شريكي العنان وكيلًا ببيع شيء من شركتهما جاز عليه

(كتاب الوكالة — \*باب عزل الوكيل\*)

وعلى صاحبه استحسان لان كلاهما في حق صاحبه كوكيل مأذون بالتوكيل لتحصيل ما هو المقصود وهو اريح فانه تدل بالتحصل بتصرف واحد حصوله باثنين وكلام المصنف ر ح ساكت عن التعديل في المسئلتين جديعا كما ترى وفيه ما فيه \* وقد اول بعض الشارحين كلام المقدوري في افتراق الشريكين بان المراد به هو وكالة التي كانت في ضمن عقد الشركة فاليها اذا افترقا بطلت الشركة المتضمنة لها فبطل ما كانت في ضمنه اذا حالي تقدير صحته يختص بمسئلة الشركة لا غير \* على انه مخالف لعبارة الكتاب **قوله** واذا مات الوكيل او حن جنونا طبقة لما فرغ من العوارض المبطلة للوكالة من جانب المكيل شرع فيها من جانب الوكيل فاذا مات الوكيل او حن جنونا طبقة بطلت الوكالة. لانه لا يصح امره بعد موته وحنونه والا امر مصدر مضاف الى المفعول ومعه الاء الاء اي كان ما هو اياه ام يبق صحيحا وانما عبر عنه بذلك لما ذكرنا ان لدوامه حكم الابتداء وان لحق بدار الحرب ردت الم جزله ان بتصرف في ما وصل به الا ان يعود مسلما قال المصنف ر ح هـ عند محمد ر ح هـ عند ابي يوسف ر ح فلا تعود وكالة وان عاد مسلما لمحمد ر ح ان التوكيل اطلاق لانه رفع المنع ومعه ان التوكيل كان من غير اشرع ان بتصرف في شيء لم يكن فاذا وكنه رفع المنع وامان بحدث فيه اهلية ولاية وليس كذاك فانه بتصرف ببعث فائده به وهي العقل والقصد في ذلك التصرف والذمة الصالحة والاطلاق باق من حيث المراد بعد عروض هذا العارض وانما عجز الوكيل عن التصرف بعرض الخلق اسباب الدارين فانزال العجز والاطلاق داق عاد ولا هو لا ينزع الى تخصيص العلة ومخلصه معروف ولا يبي يوسف ر ح ان ابنت ولاية النفي ومعه ان التوكيل تملك ولاية النفي فان التوكيل يملك تنفيذ تصرف على مراكه بالوكالة وولاية النفي بالملك اي تملك ولاية النفي اصلها لان الملك دلاه غير متحقق فكان الوكيل مالكا لا تنفيذ بالولاية

( كتاب الوكالة — \* باب عز الوكيل \* )

بطلت الولاية واذا بطل الولاية بطل التوكيل لثلا يتخلف العلة من المعلوم واذا بطلت فلا تعود كملكه في المدبر وام الولد و اشار بقوله لحق بالاموات الى ان فرض المسئلة في ما اذا قضى القاضي بحاقه واما اذا لم يقض بذلك فانه لا يخرج عن الوكالة عند هم جميعا \* بقي الكلام في توليه لان ولاية اصل التصرف باهليته فانه بعيد التعلق عما استدل به عليه وهو قوله انه انبات ولاية التنفيذ الا ان يتكلف فيقال الوكيل له ولا يبان ولاية اصل التصرف وولاية التنفيذ والاولى ثابتة له قبل التوكيل وبعده والثانية لم تكن ثابتة قبله وانما حدثت بعده ولم يتجدد عليه شيء سوى التوكيل فكانت ثابتة به ولو عاد الموكل مسدا بعد القضاء بلحاظه بدار الحرب مرتدا لانعود الوكالة في ظاهر الرواية ومن محمدرح انها تعود كما قال في الوكيل لان الموكل اذا عاد مسلما عاد عليه ماله على قديم ملكه وقد تعلقت الوكالة بقديم ملكه فيعود الوكيل على وكالته كما لو وكل ببيع عبده ثم باعه الموكل بنفسه ورد عليه ببيع بضاعة القاضي عاد الموكل على وكالته والعرق له على الظاهر ان مبنى الوكالة في حق الموكل على الك وفد زال برده والقضاء بلحاظه وفي حق الوكيل على معنى قائم به وام ينزل بالحاق وابو يوسف رح سوى في عدم العود بين العصلين ولعل ايراد هذه المسئلة عد عروض العوارض المذكورة للموكل كان انسب لكن لما ذكر العود ههنا جرد ذكرها في هذا الموضع قوله ومن وكل آخر بشيء ثم تصرف فيه بنفسه في ما وكل به ومن وكل آخر بشيء من الانبئات او الاسقاطات ثم تصرف فيه بنفسه بطلت الوكالة فاذا وتلبا عتاق عبده او بكتابته فاعتقه او كما تبه الموكل بنفسه بطلت كذا لو وكل بتزويج امرأة معينة ثم تزوجها بنفسه حتى لو ابانها لم يكن للوكيل ان يزوجه مالا لقضاء الحاجة بخلاف ما لو تزوجها الوكيل فابانها فان له ان يتزوجها لموكله لبقاء الحاجة وكذا لو وكل بشيء بعينه فاشتره بنفسه حتى لو باعه ثم اشتراه المامور لا امر له بجزو كذا لو وكل بطلاق امرأته فطلقها بنفسه ثلاثا او واحدة وانتصت



## ( كتاب الدعوى )

عدتها بطلت ولم يكن للماموران بطلتها وإنما يفيد بقوله ثلثا أو واحدة وانقضت عدتها لأنه إذا وكله بالطلاق ثم طلقها بنفسه واحدة أو اثنين بائنة كانت أو رجعية فإن له أن يطأها مادامت في العدة والأصل فيه أن ما كان الموكل فيه قادرا على الطلاق كان وكيله كذلك وكذا إذا وكل بالخلع فخالجها **قوله** لأنه لما تصرف بنفسه، تدبر على الوكيل التصرف فبطلت الوكالة متعلق بجميع ما ذكر ومبناه انقضاء الحاجة وكذا لو وكله ببيع عبدة فباعه بنفسه بطلت وأمر رد عليه ببيع بالقضاء فعن أبي يوسف روح أنه ليس الموكل أن يبيع لأن يبيعه بدسه مع له من التصرف فصا ركاعزل وقيد بقوله بفساء وذلك لأن الماركل إذا قبض بالبيع بعد البيع بغير قضاء فليس للوكيل أن يبيعه مرة أخرى والاجماع لأنه كالعقد المبدأ في حق غير المتعاقد بين والوكيل غيرهما كان في حق الوكيل كان الموكل اشتراه ابتداء وقال محمد روح له أن يبيعه مرة أخرى لأن الرأب الإبدال صدق وهو باق والامتناع كان بعجز الوكيل وقد زال بخلاف ما إذا وكل بالبيع فذهب بنفسه ثم رجع لم يكن للوكيل أن يهب لأن الموكل مختار في البيع فكان ذلك دليل عدم الحاجة أما الرد بقضاء بغير اختياره فلم يكن داليل زوال الحاجة فاذا عاد إليه قديم ملكه كان له أن يبيعه والله أعلم بالصواب \*

## \* كتاب الدعوى \*

لما كانت الوكالة بالخصوص متلاجل الدعوى ذكر الدعوى عقيب الوكالة \* وهي في اللغة عبارة عن قول بقصد به الإنسان إيجاب حق على غيره وفي عرف الفقهاء ما تقدم وهي مطلوبة حق في مجلس من له الخلاص عند ثبوته وسببها تعلق البقاء المقدر بتعاطي المعاملات لأن المدعى به إما أن يكون راجعا إلى النوع أو الشخص وشرطها حضور خصم ومعلوم المدعى به وكونه ملزما على الخصم \* فإن ادعى على غائب لم يسمع وكذا إذا كان المدعى به محجورا لعدم إمكان القضاء \* وإن ادعى الله وكيل هذا الحاضر وهو مكرم كذلك لا يمكن عزائه في

## (كتاب الدعوى)

في الحال وحكم الصحيحة منها وجوب الجواب على الخصم بالنفي أو الإثبات \* وشرعيتها ليست لذاتها بل من حيث انقطاعها بالقضاء دفعا للفساد المظنون ببقائها \* وفي دلالة الكتاب والسنة على شرعيتها كثرة **قوله** المدعي من لا يجبر على الخصومة إذا تركها والمدعي عليه من يجبر على الخصومة أي الدعوى لا تحصل إلا من مدع على مدعي عليه فمعرفة الفرق بينهما من أهم ما تبنتي عليه مسائل الدعوى فإن النبي عليه الصلوة والسلام قال البيعة على المدعي واليمين على من أنكر فلا بد من معرفتهما وقد اختلفت عبارات المشايخ فيه فمنها ما قال في الكتاب يعني أنه وري المدعي من لا يجبر على الخصومة إذا تركها والمدعي عليه من يجبر على الخصومة وهو حد عام صحيح وقيل المدعي من لا يستحق الاستجابة بني الابتدأ والافترار الخارج والمدعي عليه من يكون مستحقا بقوله من غير حجة كذبي اليد وهو ليس بعام أي جامع لعدم تناوله صورة المدوع إذا ادعى رد الوديعة ولعله غير صحيح لأن المدعي عليه من يدفع استحقاق غيره وقيل المانع من يتسك بغير الظاهر والمدعي عليه من يتمسك بالباطل هرو بمعاة قول من قال المدعي كل من ادعى باطله ليزيل به ظاهرا والمدعي عليه من ادعى ظاهرا وقرار الشيء على هيئته والظاهر كون الملاك في يد الملاك وبراءة الذمم فالمدعي هو من يريد إزالة الظاهر والمدعي عليه من يريد قرارة على ما كان عليه \* ولعله مقبوض بالمدوع فإنه مدعي عليه وليس بمتسك بالظاهر إذ رد الوديعة ليس بظاهر لان الفراغ ليس باصل بعد الاشتغال ولهذا قلنا إذا ادعى المديون براءة ذمته بدفع الدين إلى وكيل رب المال وهو ينكر الوكالة فالقول لرب الدين لأن المديون يدعي براءة بعد الشغل فكانت عارضة والشغل أصلا وتجوز أن يورد بالعكس بأنه مدع ويتمسك بالظاهر وهو عدم الضمان وقال محمدرح في الأصل المدعي عليه هو المنكر وهذا صحيح لما ورد من قوله عليه الصلوة والسلام اليمين على من أنكر وروي البيهقي على المدعي عليه لكن لسان في معرفة من أنكر والترجيح بالفقه عند الحذاق من أصحابنا



## ( كتاب الدعوى )

وان بولغ فيه لامكان المشاركة فيه كما مر فذكره في تعريفها غير مفيد والقيمة شيء نعرف به العين فذكرها يكون مفيد او قوله وقد تعذر مشاهدة العين جملة حالية من قوله لان العين لا تعرف بالوصف يعني والحال ان المشاهدة تعذرت واغلاق تركيبة لا يخفى وقال القيقه ابو الليث بشرط مع بيان القيمة ذكر الدكورة والانوثة بناء على ان القضاء بقيمة المستهلك بناء على القضاء بملك المستهلك عند ابي حنيفة رحمه الله لان حق المالك قائم في العين المستهلكة عنده فانه صحح الصلح من المصوب على اكثر من قيمته فلولم تكن عين المستهلك ملكا له لما جاز ذلك لكون الواجب حينئذ في ذمة المستهلك قيمة للمصوب وهي دين في الذمة والصلح على اكثر من جنس الدين لا يجوز واذا كان كذلك لا بد من بيان المستهلك في الدعوى والشهادة ليعلم القاضي بماذا يقضي فلا بد من ذكر الانوثة والدكورة \* ومن المشائخ رحم من ابي ذلك لان المقصود في دعوى الدابة المستهلكة القيمة فلا حاجة الى ذكر الدكورة والانوثة **قوله** فاذا ادعى عقار حدد له اذا كان المدعى به عقار فلا بد من ثلثة اشياء تحديده وذكر المدعى انه في يد المدعى عليه وانه يطالب به اما الاول فللاعلام باقصى ما يمكن فيه وذلك انما يكون بذكر البلدة ثم الموضع الذي هو فيه ثم بذكر حدوده لانه لما تعدد التعريف بالاشارة لتعذر النقل صير الى ذلك للتعريف ولا بد من ذكر اسماء اصحاب الحد ودوانسابهم الا اذا كان معروفا مثل ابي حنيفة وابن ابي ليلى رحمهما الله فانه يستغنى عن ذكرها ولا بد من ذكر الحد لان تمام التعريف به عند ابي حنيفة رحمه على ما عرف هو الصحيح فان ذكر ثلثة من الحدود يكفى بها عندنا خلافا لفرج لوجود الاكثرو من هذا يعلم ان ذكر الاثنين لا يكفي بخلاف ما اذا غلط في الحد الرابع وانت في الكتاب باعتبار الجهة لانه يختلف به ابي بالغلط في الحد المدعى به ولا كذلك بتركها كما لو شهد شاهدان بالبيع وقبض الثمن وتركا ذكر الثمن جاز ولو غطا في الثمن لا يجوز شهدا تهم لانه صار عدا آخر بالغلط وبهذا الجواب يبطل قياس زفرج

## ( كتاب الدعوى )

الترك على الغلط وكما يشترط النجدة في الدعوى بشرط في الشهادة وأما الثاني فلا بد منه  
 لأنه إنما ينتصب خصما إذا كان المدعى في يده وفي العار لا يكفي بذكر المدعى وتصديق  
 المدعى عاينه أنه في يده بل لا يثبت البتة إلا بالبينة بأن يشهدوا أنهم عاينوا أنه في يده  
 حتى لو قالوا سمعنا ذلك لم يقبل وكذا في غير هذه الصورة لا بد في الشهادة على اليد  
 من ذلك أو يعلم الغاصي أنه في يده نفيًا لتهمة المواصلة لأن العار قد يكون في يد غيره  
 وهما تواضعا على أن يصدق المدعى عليه المدعى بأن العار في يد المدعى عليه يحكم  
 القاضي باليد للمدعى عليه حتى يتصرف فيه المدعى عليه فكان القضاء فيه قضاء التفرغ  
 في مال الغير وذلك يعضي إلى نقض القضاء عند ظهوره في يد ثالث بخلاف المقول  
 فإن اليد فيه مساهدة وأما الثالث فلأن المطالبة حقه فلا بد من طلب حقه وفي عار أنه سمع  
 لأنه يؤل إلى أنه قد ير فلا بد من طلب المطالبة فإما مل ويسكن أن يجاب عنه بأن المطالبة  
 مصدر بمعنى المفعول فكان معناه المطالب حقه فلا بد من طلبه ولأنه يحمل أن يكون  
 مرهونًا في يده أو محسوسًا بالمدعى في يده وبالمطالبة نزول هذه الاحتمالات وعن هذا إلى  
 بسبب هذا الاحتمال قال المسامحة رحمهم الله في المقول يجب أن يقول وهو في يده  
 بميرحى لأن العين في يده في هاتين الصورتين بحق وإن كان المدعى به حيا  
 في الدمه ذكر المدعى أنه يطالبه به لما لم يلغني قوله لأن المطالبة حقه فلا بد من طلبه وهذا  
 لأن صاحب الدمه قد حضر فلم يسأل المطالبة لكن لا بد من تعريضه والوصف بأن قال  
 ذهبا وفضة فإن كان مضروبا بقول كذا كذا دينار أو درهما حيدا أو رديئا أو سطا أو  
 كان في البلد نقود مختلفة أما إذا كان في البلد نقود واحدة فلا حاجة إلى ذلك وفي الجملة  
 لا بد في كل جنس الأعلام بأقصى ما يمكن به التعريف **قوله** وإذا صححت الدعوى  
 إذا صححت الدعوى بسروطها سأل القاضي المدعى عاينه عنها ليسدس أو وحده يحكم  
 أنه ما في وحده إن كان يكون أمرا بالخروج مما تزعمه بالحجة أو يصير ما هو معرفته أن

## (كتاب الدعوى)

ان يصير حجة حجة وذلك لانه اما ان يعترف بما ادعاه او ينكر فان كان الاول فالحكم فيه ان يأمره بان يخرج عما اقر به لان الاقرار حجة بنفسه لا يتوقف على قضاء القاضي لكمال ولاية الانسان على نفسه فكان الحكم من القاضي امرا بالخروج من موجب ما اقر به ولهذا قالوا اطلاق الحكم توسع \* وان كان الثاني فالحكم فيه ان يجعل القاضي الشهادة المحتملة للصدق والكذب التي هي عرضة ان يصير حجة اذا قضى القاضي بها حجة في حق العمل مسغطا احتمال الكذب فيها فاذا نال من السؤال ليكتشف له احد الوجهين فاذا سأل فان اعترف به يأمره بالخروج عنه وان انكر سأل المدعي البيعة لقوله عليه السلام الك بيعة فقال لا فقال لك بيمينه سأل عليه السلام ورتب اليمين على فقد البيعة فان احضرها قضى بها عليه لانتفاء التهمة عن الدعوى اترجم جانب الصدق على الكذب وان عجز عنها وطلب يمين خصمه استحلده عليها ما رونا يريد به نواه عليه السلام لك يمينه ولا بد من طلب الاستحلاف لان اليمين حقه الا يرى كيف اصف اليه بحرف اللام في قوله لك بيمينه \* قيل اما جعل يمين المذكر حق المدعي لانه برعم ان خصمه اتوى حقه بانكاره فالشرع جعل له حق استحلافه حتى اذا كان الامر كمارعم فاليمين الغموس مهلكة لخصمه فيكون اتواء بمقابلته اتواء وهو مشروع كالفصاص وان كان الامر بخلاف ما زعم فالمدعي عليه يمال السواب بذكر اسم الله صادقا \* ثم امارتبت اليمين على البيعة لا على العكس لان نفس الدعوى ليست بموجبة استحقاق المدعي ما ادعاه لان فيه اساءة الظن بالآخر وذلك لا يجوز فوجبت اقامة البيعة على المدعي لاثبات استحقاقه بها بطلان القاضي بذلك لا على وجه الالتزام عليه بل على وجه التذكير له فاودع ما اليمين ام يمكن فيه نظر للمدعي عليه اذا اقامة البيعة مشروعة بعد اليمين فمن الجائر اقامتها بعده وفي ذلك امتصاحه باليمين الكاذبة وفيه نظر \*

## (كتاب الدعوى - باب اليمين \*)

### \* باب اليمين \*

لما ذكر ان الخصم اذا انكر الدعوى وعجز المدعي عن اقامة البينة وطلب اليمين  
 يجب عليه ان يحلف اراد ان يبين الاحكام المتعلقة باليمين **قوله** واذا قال المدعي  
 لي بينة حاضرة اذا قال المدعي لي بينة حاضرة في المصرو طلب يمين خصمه لم يستحلف  
 عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح يستحلف لان اليمين حقه بالحدوث المعروف  
 وهو قوله عليه السلام لك يمينه فاذا طالبه به يجيبه ولا يبي حنيفة رح ان ثبوت الحق  
 في اليمين مرتب على العجز عن اقامة البينة لما روينا من قوله عليه السلام المدعي اليك يندفع ل  
 لا يقال لك يمينه فانه ذكر اليمين بعد ما عجز المدعي عن البينة فلا يكون حقه دونه  
 كما اذا كانت البينة حاضرة في مجلس الحكم ومحمد رح مع ابي يوسف رح في ما  
 ذكره الخصاص ومع ابي حنيفة رح في ما ذكره الطحاوي ولا يرد اليمين على المدعي  
 لانه عليه السلام قسم بين الخصمين فجعل البينة على المدعي واليمين على من انكر  
 والقسمة تناق السرقة لانها تنقضى هدم التمييز والقسمة تقتضي **قوله** وجعل جس  
 الالبان على المكربين في قوله عليه السلام واليمين على من انكر وليس وراء الجس  
 شيء استدلال آخر بالحدوث فيه خلافاً للشافعي رح سياتي **قوله** ولا تقبل يمينه احب  
 اليدي الملك المطلق لانه مدعي عليه البينة لما روينا \* فريد بملك المطابق لـ رازا  
 عن المتيد بدعوى المبيع من المتيد بما اذا ادعى ثلثي الملك من واحد واحد بما مضى  
 وبما اذا ادعى المراء من اثنين وثلاثين احد هذا سبق فان في هذه الصورة تقبل يمينه  
 ذي اليد بالاجماع لان المقتضى مقتضى القسمة حيث قبلت يمين ذي اليد وهو مدعي عليه  
 فان نعم لان فرائض من حيث ما ادعى من الربادع والماج والخمسة وسبق الشارح فهو  
 من يمينه المقتضى باليمين المدعي فان ثبت فهل يجب على الخارج اليمين لانه  
 ان ذلك مدعي - ثبت الا لان اليمين انما يجب عند عجز المدعي عن البينة وههنا

(كتاب الدعوى — \* باب اليمين \* )

وهنا لم يعجزوا ذاتا عرضت بينة الخارج وذى اليد فى الملك المطلق فبينه الخارج أولى لعدم  
 زيادة تصويرها ذواليد مدعى وقال الشافعي رح يقضى بينة ذى اليد لانه اعتدت باليد  
 والمعضد أقوى فصاركما اذا اقامها على نتاج دابة وهي في يد احدهما واقامها على  
 نكاح ولا حد هما يد فانه يقضى لذى اليد وصارك دعوى الملك مع الاعناق بان يكون عبد  
 في يد رجل اقام الخارج البينة انه عبده اعنته واقام ذواليد البينة انه اعنته وهو يملكه  
 فبينه ذواليد أولى من بينه الخارج على العتق وكذلك في دعوى الاستيلاء والتدبير  
 قلنا ان بينة الخارج اكثر اثباتا يعني في علم القاضي واظهارا يعني في الواقع فان بينته  
 تظهر ما كان دلتا في الواقع لان قد رما اثبتة اليد لا يثبت بينة ذى اليد لان دليل مطلق  
 المالك فبينته لا يثبت لئلا يلزم تحصيل الحاصل بخلاف بينة الخارج فانها تثبت الملك وتظهره  
 وما هو اكثر اثباتا في البينات فهو أولى لتوفر ما شرعت البينات لاجله فيه فان قيل بينة الخارج  
 تزيد ما ثبت باليد من الملك فبينه ذى اليد تعيد الملك ولا يلزم تحصيل الحاصل اجيب  
 بانها ليست بموجبة بنفسها حتى تزيد ما ثبت باليد وانما تصير موجبة عند اتصال القضاء بها  
 كما تقدم فقبله يكون الملك ثابتا للمدعى عليه واثبات الثابت لا يتصور فلا يكون بينته  
 مثبتة بل مؤكدة فملك ثابت والتأسيس أولى من التاكيد بخلاف النتاج والمكاح لان اليد  
 لا تدل على ذلك فكانت البينة مثبتة لا مؤكدة فكانت كل واحدة من البينتين للاثبات  
 فترجح احد لهما باليد فان قيل كان الواجب ان يكون بينة الخارج أولى لكونها اكثر اثباتا  
 لانها تثبت اليد والنتاج وبينه ذى اليد تثبت النتاج لا غير اجيب بان بينة النتاج لا توجب  
 الا اربعة الملك وهما تساوي في ذلك وترجح ذواليد باليد يقضى له **قوله** وكذا على الاعناق واخيه  
 اي اليد لا تدل على الاعناق والاستيلاء والتدبير فتعارضت بينة الخارج وذى اليد  
 ثم ترجح بينة ذى اليد **قوله** وعلى الولاء الثابت بها اي بالاعناق والاستيلاء والتدبير  
 معناه ان البينتين في الاعناق واخيه تدلان على الولاء اذ العتق حاصل للعبد بتصادقهما



(كتاب الدعوى — باب اليمين \*)

وهما قد استويا في ذلك وترجم صاحب اليد بحكم يده **قوله** وإذا نكل المدعي عليه من اليمين وإذا نكل المدعي عليه من اليمين قضى الحاكم عليه بالنكول واليمين ما دعاه عليه وقال الشافعي رح لا يقضي به عليه بل يرد اليمين على المدعي فان حلف قضى به وان نكل انقطعت المنازعة لان نكول المدعي عليه يحتمل النورع من اليمين الكاذبة والترفع من الصادقة ويحتمل اشتباه الحال وما كان كذلك ولا ينصب حجة بخلاف يمين المدعي لانه دال اظهر فيصار اليه وله ان النكول دل على كونه باذلان كان النكول بذلا كما هو مذهب ابي حنيفة رح او مقران كان اقرارا كما هو مذهب مالك ولا نكول لا قدم على اليمين الصادقة اقامة للواجب لانيها واجبة عليه بقوله عليه السلام واليمين على من انكر وكلمة على للوجوب ودعا للضرر من نفسه فترجم هذا الجواب اي جانب كونه باذلان ترمع او مقران تورع لان الترفع والنورع انما يصل اذا لم ينض الى الضرر بالغير واعترض بان الالتزام بالنكول مخالف للكتاب والسنة والقياس لان الله تعالى قال **وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رَجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ** فاقضاء بالنكول مخالف وقال عليه السلام السنة على المدعي واليمين على من انكر ولم يذكر النكول واليمين في جانب المدعي عليه في الابتداء لكون الظاهر شاهدا له فيكوله صار الظاهر شاهدا للمدعي فيعود اليمين الى جانب المدعي وهذا بد في الملعان بالانسان من جانب التزوج لشهادة الظاهر فان الانسان لا يلوث تراشدا كاذبا وان كان مدعيها واجب ان الكتاب والسنة ليس فيهما ما يدل على نفي القضاء بالنكول لان تخصيص الشيء بانكر لا يدل على نفي الحكم صاعدا ولا اجتماع يدل على حوازه نروي اجماع الصحابة رضي الله عنهم على ذلك وماروي عن علي رضي الله عنه انه حلف المدعي بعد نكول المدعي عليه فنروي عنه خلاف ذلك روي عن شريح ان المكر طلب منه رد اليمين على المدعي فقال له ليس لك اليه سبل وتصى بالنكول بين يدي علي رضي الله عنه فدل على ان المدعي المدعي

منه قالون وهو بلغه اهل الروم اصبحت وان اثبتت الاحماع بطل القياس على ان اللعان <sup>فإنه</sup> شهادات مؤكدة بالايمان مقرونة باللعن فائمة مقام حد القذف فكان معنى اليمين فيها غير مقصود فلا يجوز ان يكون السكول لاثبات الحال لان ذلك يقتضى الاستمهال من القاضي لينكشف الحال لارد اليمين فان رد اليمين لا وجه له لما قد ما في قوله ولا يرد اليمين على المدعي **قوله** ويبغي للقاضي ان يقول له وينبغي للقاضي ان يقول للمدعي عليه اني اعرض عليك اليمين ثلث مرات فان حلفت والاقضيت عليك بما ادعاه وهذا الانذار لاعلامه بالحكم ان هو موضع التجماع لعدم دلالة نص على ذلك فيجوز ان يلتبس عليه ما يلزمه بالنكول وهذا اولي من قوله لكونه مجتهدا فيه فان للشافعي رح خلافا فيه لما مر غير مرة \* ثم العرض ثلث مرات اولي ليس بشرط لجواز القضاء بالنكول بل المذهب فيه انه لو قضى به بعد العرض مرة جاز لما قد ما ان السكول بدل واقرار وليس التكرار بشرط في شيء منها والخلاف ذكره ازباده الإحباط والمباينة في ابلء الاغدار فصار كامهال المرتد ليلة يوم فانه اولي وان قتل غيرا مهال جار لان الكفر ميسم وقوله هو الصحيح احتراز عما قيل او قضى بالسكول مرة واحدة لا يثبته لانه اصعب من البذل والاقرار فيسرت فيه التكرار وصورة ذلك ان يقول القاضي احاف بالله ما لهذا عليك ما دعيه وهو كذا وكذا ولا شيء منه فان نكل بقول له ذلك ثانيا فان نكل يقول بقيت الثالثة ثم اقضي عليك ان لم تحلف ثم يقول له ثالثا فان نكل قضى عليه بدعوى المدعي **قوله** واذا كانت الدعوى نكاحا اذا ادعى رجل على امرأة انه تزوجها وانكرت او بالعكس او ادعى بعد الطلاق وانقضاء العدة انه راجعها في العدة وانكرت او بالعكس او ادعى بعد انقضاء مدة الابلاء انه ماء البها في المدة وانكرت او بالعكس او ادعى على مجهول انه عبده او ادعى المجهول ذلك او اختصما على هذا الوجه في ولاء العاتقة او المولات او ادعى على رجل انه ولده او والدته او ادعت على مولاها انها ولدت منه وهذه لا تتحقق الا من جانب الامنة

## (كتاب الدعوى — \* باب اليمين \*)

لان المولى اذا ادعى ذلك يثبت الاستيلاء باقراره ولا يلتفت الى انكارها وادعت  
 المرأة على زوجها انه قد بها بما يوجب اللعان وانكر الزوج وادعى على رجل ما يوجب الحد  
 والكره فانه لا يستحلف في هذه كلها عند ابي حنيفة رح وقالا يستحلف في ذلك كله الا في الحدود  
 واللعان لهما ان النكول اقرار لانه يدل على كونه كاذبا في الانكار السابق لما دعى ما دعى  
 قوله اذ لو لا ذلك لا قدم على اليمين اقامة للواجب ودفع للضرر عن نفسه فان فيها تحصيل  
 الثواب باجراء ذكر اسم الله تعالى على لسانه معظما له ودفع تهمة الكذب عن نفسه وبقاء ماله  
 على ملكه فلولا هو كاذب في يمينه لما ترك هذه القوائد لثبات والاقرار يجري في هذه الاشياء  
 فيعمل بالنكول فيه الا في الاقرار فيه شبهة لانه في نفسه سكوت فكان حجة في ما لا يندري  
 بالشبهات فلا يجري في الحدود واللعان في معنى الحد فلا يجري فيه ايضا \* وعليه نقوض  
 اجمالية الاول ما ذكره في الجماع رجل اشترى نصف عبد ثم اشترى النصف الباقي  
 ثم وجد به عيبا فخاصمه في النصف الاول فانكر البائع ونكل عن اليمين فرد عليه  
 ثم خاصمه في النصف الباقي فانكر لم يلزمه ويستحلف ولو كان النكول اقرارا لزمه النصف  
 الآخر ينكوله في المرة الاولى كما لو اقر في تلك المرة الثاني الوكيل بالبيع اذا دعى عليه  
 حيب في المبيع واستحلف فنكل لزم الموكل ولو كان اقرارا لزم الوكيل الثالث ما ذكره  
 في المبسوط ان الرجل اذا قال تكفلت لك بما يتركك به فلان دعى المكفول له على  
 فلان ما لا فانكرو نكل عن اليمين ف قضى عليه بالنكول لا يقضى به على الكفيل ولو كان  
 النكول اقرارا للقضى به والجواب ان النكول اما اقرار او بدل منه فوجه الاقرار  
 ما تقدم ووجه كونه بدلا ان المدعى يستحق بدعواه جوابا يفصل الخصومة وذلك  
 بالاقرار والابتكار فان اقر فقد انقطعت وان انكر لم تقطع الا يمين فان انكسر كان بدلا  
 عن الاقرار تلغ الخصومة فالتقوض المذكورة ان وردت على اعتبار كونه اقرارا لا بد  
 على تدبر كونه بدلا منه ومثل هذا يسمى في علم المترغيب المدعى ولا يبي حيد رح

(كتاب الدعوى — باب اليمين \*)

ان النكول بذل وهو قطع الخصومة بدفع ما يدعيه الخصم لان اليمين لا تبقى واجبة مع النكول وما كان كذلك فهو ما بذل او اقرار لحصول المقصود به لكن انزاله باذلا او لى كيلا يصبر كاذبا في الانكار السابق والبذل لا يجري في هذه الاشياء فانه اذا قال مثلا انا حر وهذا الرجل يوذني فدفعت اليه نفسي ان يسترقي او قال انا ابن فلان ولكن ابحت لهذا ان يدعي نسبي او قالت انا لست بامرأته لكن دفعت اليه نفسي وابحت له الامساك لا يصح \* وعليه نقوض الاول انه لو كان بذلا لما ضمن شيئا آخر اذا استحق ما دى بقضاء كمال الصالح من انكار واستحق بدل الصلح فانه لا يضمن شيئا ولكن المدعي يرجع الى الدعوى الثاني لو كان بذلا كان الجواب في الدمة ابتداء وهو لا يصح الثالث ان الحكم واجب على الحاكم بالنكول والبذل لا يجب به الحكم عليه فلم يكن النكول بذلا الرابع ان العبد المأذون يقضى عليه بالنكول ولو كان بذلا لما قضى لان بذله باطل الخامس يقضى بالتقصص في الاطراف بالنكول ولو كان بذلا لما قضى لان البذل لا يعمل فيه \* والجواب عن الاول ان بدل الصلح واجب بالعقد فاذا استحق بطل العذر فعاد الحكم الى الاصل وهو الدعوى فاما ههنا فالمدعي يقول انا آخذ هذا بازاء ما وجب لي في ذمته بالقضاء فاذا استحق رجعت بما في الدمة وعن الثاني بان عدم الصحة ممنوع بل هو صحيح كما في الحوالة وسائر المدايات وعن الثالث بان الحكم لا يجب بالبذل الصريح واما ما كان بذلا بحكم الشرع كالنكول فلانسلم انه لا يوجد بل هو موجب نطعا للمنازعة وعن الرابع اننا لانسلم عدم صحة البذل من المأذون بما دخل تحت الاذن كاهداء المأكول والاعارة والضيافة والسيرة ونحوها وعن الخامس اننا لانسلم ان البذل فيها غير حامل بل هو حامل اذا كان مفيدا لنحو ان يقول اقطع يدي وبها آكله لم يأثم بتطعمها وفيه نحن فيد النكول مفيد لانه يحترزه عن اليمين وله ولاية الاحتراز عن اليمين لا يقال ابو حنيفة رح ترك الحديث المشهور وهو قوله عليه السلام واليمين على من انكر

(كتاب الدعوى — باب اليمين \*)

بالرأي وهو لا يجوز لأن ابا حنيفة رحمه الله لم ينف وجوب اليمين فيها لكنه يقول لما لم ينف اليمين فائدها وهو انقضاء بالنكول لكونه بذلا لا يجري فيها سقطت كسقوط الوجوب من معذور لا يتحقق منه اداء الصلوة لغوات المتصور **قوله** وفائدة الاستحلاف يعني ان البذل في هذه الاشياء لا يجري ففات فائدة الاستحلاف لان فائده انقضاء بالنكول والنكول بذل والبذل فيها لا يجري فلا يستحلف فيها لعدم الفائدة وقوله الا ان هذا بذل جواب سوال مقدّر تقديره لو كان بذلا لمال ملكه المكاتب والعبد المأذون لان فيه معنى التبرع وهما لا يملكانه وقد ذكرنا وجهه آنفا انهما يملكان ما لا بدله من التجارة وبذلها بالنكول من جملة ذلك وقوله وصحته في الدين جواب عما يقال انه لو كان بذلا لما جرى في الدين لانه وصف في الذمة والبذل لا يجري فيه ووجه ذلك ان البذل في الدين ان لم يصح فاما ان يكون من جهة القابض او من جهة الدافع فان كان الاول فلا مانع منه لانه يقبضه حقا لنفسه بناء على زعمه وان كان الثاني فالمراد به ههنا اي في الدين ترك المنع وجازئه ان يترك المنع فان قيل فهل جعل في الاشياء السبعة ايضا ترك المنع حتى يجري فيها اجيب بان امر المال حين تجري فيه الاباحة بخلاف تلك الاشياء فان امرها ليس بهين حيث لا تجري فيها الاباحة وجعله ههنا ترك المانع وفي قوله الا ان هذا بذل لدفع الخصومة غير انترك وفي ذلك تسامح في العبارة الذي ذكرناه في مطالع البحث من تعريفه وهو ما نطعم الخصومة بدفع ما يدعيه الخصم لعله اراي **قوله** ويستحلف السارق اذا كان مراد المسروق منه اخذ المال يستحلف السارق بالله ما له عليك هذا المال لانه ثبت بالشبهات فيجوز ان يثبت بالنكول وعن محمد رحمه الله قال القاضي يقول المدعي ماذا تريد فان قال اريد النطع يقول له انما هي الحد ولا يستحلف فيها فليس اك بيمين وان قال اريد المال يقول له دع دعوى رانية وان ثبت على دعوى المال قال المصنف رحمه الله فان بدل حسن ولم يتطع لئن اريد الحد يرد به النكول شيئا من الضمان يرد النكول فيه والحد يرد لا يثبت به

(كتاب الدعوى — باب اليمين \*)

به فصار كما اذا شهد عليه رجل وامرأتان يريد بذلك اشتغال الحججة على الشبهة ويجوز ان يراد بقوله بفعله فعل السرقة واذا ادعت المرأة طلاقا قبل الدخول بها استخلف الزوج فان نكل ضمن نصف المهر في قولهم جميعا لان الاستخلاف يجري في الطلاق عندهم لاسيما اذا كان المقصود هو المال فان قلت هل في تخصيص ذكر الطلاق قبل الدخول فائدة قلت هي تعليم ان دعوى المهر لا يتفاوت بين ان يكون في كل مهر او نصفه وفيه نظر لان الاطلاق يغني عن ذلك وليس فيه توهم التقييد بذلك وكذا في النكاح اذا ادعت هي الصداق لان ذلك دعوى المال ثم يثبت المال بنكوله ولا يثبت النكاح فان قلت وجب ان يثبت النكاح ايضا لانه يثبت بالشبهات قلت البذل لا يجري فيه كما تقدم وكذا في النسب اذا ادعى حقا كالارث بان ادعى رجل على رجل انه اخو المدعى عليه مات ابوهما وترك مالا في يد المدعى عاياه او طلب من القاضي فرض النفقة على المدعى عليه بسبب الاخوة فانه يستخلف على النسب فان حلف برئ وان نكل يقضي بالمال والنفقة دون النسب وكذا اذا ادعى الحجر في اللقيط بان كان صبي لا يعبر عن نفسه في يد ملقط فادعت اخوته حرة تريد قصريه الملتقط بحق حضانتها وارادت استخلافه فنكل يثبت لها الحجر دون النسب \* وكذا اذا اذهب لانسان مينا ثم اراد الرجوع فيها فقال الموهوب له انت اخي يريد بذلك ابطال حق الرجوع يستخلف الواهب فان نكل يثبت امتناع الرجوع ولا يثبت الاخوة **قوله** لان المقصود هذه الحقوق دليل المجموع اي دون النسب المجرد فان فيه تحميله على الغير وهو لا يجوز ولهذا انما يستخلف في النسب المجرد عندهما اذا كان يثبت باقراره كالأب والابن في حق الرجل والاب في حق المرأة دون الاب لان في دعواها الابن تحميل النسب على الغير واما المولى والزوج فان دعواهما يصح من الرجل والمرأة اذ ليس فيه تحميل على احد فيستخلف وهذا بناء على ان النكول بدل من الاقرار فلا يعمل الا في موضع يعمل فيه الاقرار **قوله** ومن ادعى قصاصا على

(كتاب الدعوى — باب اليمين \*)

غيره فبحمد الله ومن ادعى قصاصا على غيره فبحمد وليس للمدعي بيئة يستخلف المدعى عليه  
بالاحصاء سواء كانت الدعوى في النفس او في ماله وانما ان كل من اليمين لزمه  
في ما دون النفس القصاص وفي النفس بحبس حتى يقرأ ويحلف عند التحقيق روح  
وقال لزمه الارض ميمه لان النكول اقرافيه شهده عندهما فلا يثبت بد القصاص ويجب  
به المال اذا كان امتناع القصاص لمعنى من جهد من عاينه خاصة كما ان امره الخطاء  
واوحي يدعي العدد وفي مانحن فيه كذلك لانه لم يصرح بالاقراء فاشبه الخطاء  
واما اذا كان الامتناع من جانب من له كما اذا اقام على ما ادعى ودلا واهرأتين  
او الشهادة على الشهادة فاندلا يقضي بشيء لان الحجة قامت بالنصا امكن تعذر استيعاؤه  
ولم يسبه الخطاء فلا يجب شيء ولا تفتوت في هذا المدعى بين النفس ودرجه دن نيل  
من اين وقع العرق بين هذا والسرقة حيث ثبت المال فيها بعد انتفاء القطع بشهادة رجل  
وامرأتين كما يجب بالكول وهما يثبت بالكول دون الشهادة اجيب بان المال منه  
اصل يرتد الى القطع اذا قصر لم يتعد بقي الاصل وهم الاصل المشهود به هو النصا  
لم يتعدى الى المال اذا وجد شرطه وهو ان يكون مشروعا بطريق المنة المخصمين للذات  
سلامة التمسد والمدة طول نصه انذره عن الهدر ولم يوجد في صورة الشهادة لعدم شهادتها  
الحديث ولا يبيح منه روح ان الاطراف تسلك بهما تسلك الا وال لا يخلو خلت وقاينه  
ان تسلك الا وال تحري من الدال الذي انما انما يدي بقطعه لا يجب انصمان  
يسلك الا وال حيث عدل له بل تعرف الامس حيث لا تحري فيها البديل فانه  
يحل انما يفتقر الى روح الامس في امره الذي من قبل او كانت الاطراف  
سلك فيها مساك الا وال لا يفتقر الى روح الامس في امره الذي من قبل او كانت الاطراف  
دال حبه اذ ادب في الا وال لا يفتقر الى روح الامس في امره الذي من قبل او كانت الاطراف  
لكن روح النفس اوضح له من روح الامس في امره الذي من قبل او كانت الاطراف

مفيد لاندفاع الخصومة به فيكون مباحا وفيه بحث من وجهين \* احدى هما انه منافيا لما قال في السرقة ان القطع لا يثبت بالنكول \* والثاني ان الخصومة تندفع بالارش وهو اهلون فالمصير اليه اولى واجيب عن الاول بان الاطراف يسلك بها مسائل الاموال في حقوق العباد لانهم محتاجون اليها فيثبت بالشبهات كالاموال والقطع في السرقة خالص حق الله تعالى وهو لا يثبت بالشبهات وعن الثاني بان رفع الخصومة بالارش انما يصار اليه بعد تعذرها هو الاصل وهو القصاص ولم يتعذر فلا يعدل عنه وظهر مما ذكرنا ان البذل في الاطراف جائز فيثبت القطع به وفي الانفس ليس بجائز فيمتنع القصاص واذا امتنع في النفس واليمين حق مستحق عليه يحبس به كما في القسامة فانهم اذا نكلوا عن اليمين يحبسون حتى يقر او يحلفوا **قوله** واذا قال المدعي لي بينة حاضرة واذا قال المدعي لي بينة حاضرة في المصر فاما ان يكون المدعي عليه مقيما او مسافرا فان كان مقيما قيل له اعطه زميلا عن نفسك ثلاثة ايام فان فعل ولا امر به لازمته اما جوار الكفالة بالنفس عندنا فقد تقدم واما حوار الذليل فهو اسحمان والقياس باباؤه قبل اقامة الحجبة ووجه ذلك ان الحضور بمجرد الدعوى مسحق عليه حتى لو امتنع عنه يعان عليه وتحال بينه وبين اشغاله فيصح التكميل باحصاره نظر المدعي وضرر المدعي عليه به يسير فتحمل كالاعداد والحيلولة بينه وبين اشغاله واما التدبير بسلطة امام فمروى عن الشيخية ر ح من غير فرق بين الوجيه والخامل والخطير من المال والحقير منه هو الصحيح وروى عن محمد ر ح انه قال اذا كان معروفا فالظاهر انه لا تخفي شخصه بذلك القدر لا يجبر على ذلك وان سمحت نفسه بذلك يوخذو كذا اذا كان المدعي به حقير لا تخفي المرأ نفسه بذلك لا يجبر عليه واما الامر بالملازمة فلئلا يضيع حقه فان قال المدعي لا يسهة لي او شهودي عب لا يكفل لعدم العائدة لان العائدة هو الحضور عند حضور الشهود وذلك في الها لك محال والغائب كالهالك من وجهه اذ ليس كل غائب يؤوب



(كتاب الدعوى - باب الدعوى - فصل في كيفية البين والاستحلاف)؛

وان كان مسافرًا أو كافيًا بالملازمة بقدر ان بمقدار مجلس القاضي اذ ليس فيه كبير ضرر وفي الزيادة على ذلك زيادة ضرر لمنعه من السفر وكيفية الملازمة سنذكرها في كتاب الحجر

\* فصل في كيفية اليمين والاستحلاف \*

لمأفرغ من ذكر نفس اليمين والمواضع الواجبة هي فيها أن كرسفتها أن كيفية الشيء  
 وهي ما يقع به المشابهة واللامشابهة صفة واليمين بالله دون غيره لقوله عليه السلام  
 من كان منكم حالفا فليحلف بالله أولي ذرو كلامه فيه ظاهر **قوله** ولا يستحلف بالطلاق  
 ولا بالعاق هو ظاهر الرواية وجوز ذلك بعضهم في زماننا قلله مبالاة المدعي عليه باليمين  
 بالله لكنهم قالوا إن لكل من اليمين لا يقضي عاهه بالكل لأن كل عاه هو منهي عنه  
 شرعا ولو قضى بدله بقصاؤه وإن صور بالانصراسم اعجبي روي أنه عليه السلام  
 رأى قوما مروا برجل وامرأه سخم وجههما فسأل عن حالهما فقالوا انهما زنا فامر  
 باحضار ابن صور باو حبرهم فقال ابتدك أي احلفك بالله الذي أنزل التوراة  
 على موسى أن حكم الزاني كتابكم هذا وذلك دليل على جواز تحليف اليهودي  
 بذلك ولا يجب تغليب اليمين على المسلم نزمان ولا مكان لأن المقصود تعظيم المقسم به  
 وهو حاصل بدون ذلك وفي الجاه حرج على القاضي بحصوره وهو مدع ووقال  
 الشافعي رح إذا كانت اليمين في فساد أو في لعان أو في مال عظيم أن كان بدكة بين  
 الركن والمذموم وأن كان المذمة تعدت رئيسي عليه السلام وفي بيت المقدس عند الصخرة  
 وفي سائر الأماكن في الحيوان مع ذلك استثنى ليوم الجمعة وبعد العصر وفيه ما مر من الحرج  
 على الحاكم **قوله** من ادعى أنه ادعى من هذا عده بالف فحده هذا نوع آخر  
 من كيمية اليمين وهو الحلف على حاصل والسبب في الواجب في ذلك أن السبب  
 إيمان كان ما يرتفع برفع اليمين كان الزاني فاستحلف على السبب بالإحصاء وإن كان  
 الأول من نصرة المدعي بالتحليف على حاصل فكذلك وإن لم يصح التحلف على

على الجاهل عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعلى السبب عند أبي يوسف <sup>رحمهما</sup>  
الإلهام مرض المدعي عليه برفع السبب مثل ما يقول عند قول القاضي أحلف بالله  
ما بعث أيها القاضي الإنسان قد يبيع شيئاً ثم يقال فيه فح يلزم القاضي الاستحلاف  
على الحاصل هذا هو الظاهر ونقل عن شمس الأئمة الطحاوي ما عبر عنه بقوله وقيل  
ينظر إلى انكار المدعي عليه أن ينكر السبب يحلف عليه وإن أنكر الحكم يحلف  
على الحاصل فعلى الظاهر إذا ادعى العبد المسلم العرق على مولاه وجحد المولى  
يحلف على السبب لعدم تكرره لأنه إنما يكون بتقدير وقوع الاستيلاء عليه بعد الارتداد  
وهو بالنسبة إلى المسلم ليس بمتصور لأنه يقتل بالارتداد بخلاف العبد الكافر والأمة مطلقاً  
فإن الرق ينكر عليه بنقض العهد والحقاق وعليها بالردة والحقاق وإذا ادعت المجتوبة  
النفقة والزوج ممن لا يراها أو ادعى شفعة بالجوار والمشتري لا يراها يحلف على السبب  
لأنه لو حلف على الحاصل اصدق في بيمه في معتقده فينضرر المدعي فإن قيل بالحلف  
على السبب يتضرر المدعي عليه لجواز أن يكون قد اشترى وسلم الشفعة أو سكت  
عن الطلب وليس بأولى بالضرر من المدعي أجيب بأنه أولى بذلك لأن القاضي  
لا يجد بداً من الحاق الضرر بأحد هما والمدعي بدعي ما هو أصل لأن الشراء إذا ثبتت  
ثبت الحق له وسقوطه إنما يكون بأسباب عارضة فحجب التمسك بالأصل حتى يقوم  
الدليل على العارض وإذا ادعى الطلاق والغصب أو الكاح أو البيع يحلف عندهما  
على الحاصل بالله ما هي بائن منك الساعة وما يستحق عليك ردة وما ينكحك كاح قائم  
أو بيع قائم في الحال لأن السبب مما ينكر فبالحلف عليه يتضرر المدعي عليه وعد  
أبي يوسف <sup>رحمهما</sup> يحلف على السبب **قوله** ومن ورث عبداً فادعاه آخر استحلاف  
على علمه وهذا نوع آخر من كيفية اليمين وهو اليمين على العلم والبنات والضابطة  
في ذلك أن الدعوى إذا وقعت على فعل الغير كان الحلف على العلم وإن وقعت

(كتاب الدعوى سبب \* ~~اليمين~~ ~~اليمين~~ \* فصل في كيفية اليمين والاستحلاف )

على فعل المدعى عليه كان على البتات وتوقض بالرد بالعيب فان المشتري اذا ادعى ان العبد سارق او آبق وانبت ذلك في بد نفسه وادعاه في يد البائع وادعاه تحليف البائع يحلف على البتات بالله ما بق وما سرق مع انه على فعل الغير وبالمودع اذا ادعى قبض صاحب الوديعة فانه يحلف على البتات و القبض فعل الغير وبالكيل بالبيع اذا باع وسلم الى المشتري ثم افتران الموكل قبض الثمن وانكره الموكل يحلف الوكيل بالله قبض الموكل وهو فعل الغير \* وعن هذا ذهب بعضهم الى ان التحليف على فعل الغير انما يكون على العلم اذا قال المدعى عليه لا علم لي بذلك فاما اذا قال لي علم بذلك حلف على البتات وفي صور النقض يدعى العلم فكان الحلف على البتات وتخبرها على الاول ان في الرد بالعيب ضمن البائع بتسليم المبيع سلبا عن العيب فالتحليف يرجع الى ما ضمن بنفسه وفي الباقيتين الحلف يرجع الى فعل نفسه وهو 'سأبى لا ائبى' فعل غيره وهو القبض \* واذا ورث مبداء وادعاه آخر استخلف على علمه لانه لا علم له بمصنع المورث فلا يحلف على البتات وان وهب له او اشتراه يحلف على البتات لوجود المطلق لليمين اذا اشترى سبب لنسب الملك وضعا وكذا الهبة فان قبل الارث كذلك اجيب بان معنى قوله سبب لنسب الملك سبب اختياري لما شرد به بعد فيعلم ما صنع **قوله** ومن ادعى عاين آخر ما لا فائدة عن يمينه وصاحبه بها على شيء من المال المدعى به او اقل جاز وهو 'نور عن عثمان رضي الله عنه وانظر الحديث بسير الى انه كان يدعى عليه ذكر في العوائد اظهر به ادعى عليه اربعون درهما فاعطى شيئا ونودي عن يمينه ولم يحلف فقبل الاتحاف وانت صايف عدل اخاف ان يرائي قد يميني فيقال هذا بسبب يمينه الكاذبه وذكر ان مقدان بن الاسود اسمر عن عدنان رضي الله عنه ببعده آلاف درهم ثم فصاد اربعة آلاف فتراعا الى عمر بن الخطاب رضي الله عنه في خلاف عدل فادعاه فحلف باليمين من ان الامر كذلك نقول وا حدس آلاف قتال عمر بن الخطاب رضي الله عنه

(كتاب الدعوى — \* باب التحالف \* )

بينهما التصفك المقداد اختلف انها كما تقول وخذها فلم يحلف عثمان رضي الله عنه فلما خرج المقداد قال عثمان لعمر رضي الله عنهما انها كانت سبعة آلاف قال فما منعك ان تحلف وقد جعل ذلك اليك فقال عثمان رضي الله عنه عند ذلك ما قاله \* فيكون دليلا للشاعبي رح على جواز رد اليمين على المدعي والجواب انه كان يدعي الايفاء على عثمان رضي الله عنه وبه يقول \* ثم لما بطل حقه في اليمين في لفظه الفداء والصلح ليس له ان يستحلف بعد ذلك لانه اسقط حقه بخلاف ما اذا اشترى يمينه بعشرة دراهم لم يجوز كان له ان يستحلفه لان السراء عقد تمليك المال بالمال واليمين ليست بمال والله اعلم بالصواب

\* باب التحالف \*

واعى الترتيب الطبيعي فاخر يمين الاثنين من يمين الواحد لينااسب الوضع الطبع واذا اختلف المتبايعان في البيع فادعى المشتري انه اشترى بمائة وادعى البائع انه باع بمائة وخمسين واعترف البائع بان المبيع كرم من الحنطة وقال المشتري هو كران فمن اقام البينة قضى له بها لان في الجانب الاخر مجرد الدعوى والبينة اقوى منها لانها توجب الحكم على القاضي ومجرد الدعوى لا يوجبها وان اقام كل واحد منهما بینه كانت البينة المبتد للزيادة اولى لان البينات للانبات ولا تعارض بينهما في الزيادة فمشتها كان اكثر اثباتا ولو كان الاختلاف في النمن والمبيع جميعا فقال البائع بعنك هذه الجارية بمائة دينار وقال المشتري بعنك وهذه معها بخمسين دينار واقاما بينة فبينة البائع اولى في النمن وبينة المشتري اولى في المبيع نظرا الى زيادة الانبات وهما جميعا للمشتري بمائة دينار وقيل هذا قول ابي حنيفة رح آخر اركان يقول اولاهو قول زفر رح بقصى بهما للمشتري بمائة وخمسة وعشرين دينار \* وان كان الاختلاف في جنس النمن كما لو قال البائع بعنك هذه الجارية بعدك هذا وقال المشتري اشتريتها منك بمائة دينار واقاما البينة فهي لمن لا اتفاق على نيله وهو البائع لان حق المشتري في الجارية ثابت باتفاقهما وانما الاختلاف في حق البائع

## ( كتاب الدعوى باب التحالف )

فبينته على حقه اولى بالقبول وان لم يكن اهما بينة يقول الحاكم للمشتري اما ان ترصي  
 بالتمن الذي يدعيه البائع والافسخا البيع ويقول للبائع اما ان تسام ما ادعاه المشتري  
 من المبيع والافسخا البيع لان المقصود قطع المازعة وهذا حقه فيه لانه بما لا يرضيان  
 بالفسخ فاذا علم به يترصيان فان لم يترصيا استخلف الحاكم كل واحد منهما على دعوى الآخر  
 وهذا التحالف قبل القبض على واق القياس لان النائع يدعي زيادة الثمن والمشتري  
 ينكرها والمشتري يدعي وجوب تسليم المبيع بما قد و النائع يكره فكله هو المكروه واليمين  
 على من انكر بالحديث المشهور فحماهم فام ابداله ض على خلاف القياس لان المسري  
 لا يدعي شيئا لان المبيع سالم في دعوته فقي دعوى النائع في زيادة الثمن والمشتري ينكرها  
 فكان القياس الاكراه بحكمه كما عرفت والص وهو موافق عليه السلام اذا اختلف المذنبان  
 والسلعة فائدة بعينها تعا لعا وترادوا لعل ان يقول هذا الحديث مخالف المشهور  
 فان لم يكن مشهورا فهو مرجوح وان كان كذلك لعموم المشهور او بتعارضه ولا ترجيح  
 ويدأ يمين المشتري وهذا قول محمد وابيوسف ردهما الله احراره ورواية عن ابي حنيفة  
 وهو الصحيح دون ما قال ابو يوسف من انه يدأ يمين البائع لان المسري الله هما  
 انذارا لكونه اول من يطالب من فهو الذي لا انكار وهذا يدل على تقدم الانكار  
 دون شدة وعلة ارادة الشدة التقدم وهو سبب للمقام لا التقدم في الانذار تقدم من الذي  
 يترتب عليه اولا فاداة الكول محتمل ادعاء الله وهو ازام الثمن وايدأ يمين البائع  
 تحارب المذنب الله لهم المذنب مع المذنب من سماء الثمن ومن ابو يوسف رجوعه اولا  
 بدأ يمين البائع وذكر في المتن وادأ الحسن في جامعه ان رداية عن ابي حنيفة  
 وهو يقول رجوعه اولا لان ادعاء الله من انكاره الله من الاستدلال  
 انكاره الله من حصره من انكاره الله من حصره الله من حصره الله من حصره الله من حصره  
 فبني الا ان الله من حصره الله من حصره الله من حصره الله من حصره الله من حصره

(كتاب الدعوى — \* باب التحالف \* )

أوصرفا بهذا القاصي يمين إيهما شاء لاسئوا **قوله** وصعة اليمين ذكر في الأصل صفة  
 اليمين أن يحلف النائع بالله ما باعه بالف ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بالعين وقال  
 في الردادات يحلف البائع بالله ما باعه بالف ولقد باعه بالعين ويحلف المشتري بالله ما اشتراه  
 بالعين وقد اشتراه بالف بضم الانيات إلى الفyi تأكيدوا الأصح الاقتصار على الفyi  
 لأن الإيمان وضعت للفyi كاليات للانيات دل على ذلك حديث القسامة بالله ما قتلتم  
 ولا علمتم له قاتلا وفيه نظر لأن ذلك لا يبا في اتنا كيد وان حلفا فسخ القاصي البع بينهما  
 ان اطلباه او طلب احدهما لان الفسخ حقهما فلا بد من الطلب وهذا يدل على انه لا يفسخ  
 بعس التحالف بل لا بد من الفسخ لانما لم يثبت مدعى كل منهما بقي بيعا مجهولا بفسخه  
 الحاكم قطعا للممازعة ويقال اذا لم يثبت البديل يبقى بيعا بلا بدل وهو فاسد وسيله الفسخ  
 فلما لم يفسخ كان قائما قال في المبسوط حل للمشتري وطى الجارية اذا كانت المبيعه  
 وان اكل احدهما من اليمين لزمد دعوى الآخر لانه جعل مالا لصحة الدل في الاعراض  
 واذا كان ناديا لم يبق دعواه معارضة لدعوى الآخر فم القول بنسوة لعدم المعارض **قوله** واذا  
 احتل في الاجل واذا اختلف في الاجل في اصله وفي قدره او في شرط اختيار او في استبعاد بعض السن  
 فلا تحالف بينهما والقول قول النائع \* وقال رفروا \* نعي رحمهما الله ينحالفان لان الاجل جار  
 مجرى الوصف فان السن يزداد عند زيادة الاحل والاختلاف في وصف السن يوجب  
 التحالف فكذا هذا ولما ان هذا الاختلاف في غير المعقود عابه والمعقود به والاختلاف في غيرهما  
 لا يوجب التحالف وهذا لان التحالف ورد فيه النص دا الاختلاف في ما يتم به العقد والاجل  
 وراء ذلك كسرط اخبار في ان العتد مدعهما لا يخل لم يكن في معنى المصوص عليه  
 حتى احق به نصار كالاختلاف في العطو والبراء عن السن بخلاف الاختلاف في  
 وصف السن كالمحددة والرداءة وجسه كادراهم والدناير حيث يكون الاختلاف  
 فيهما كالاختلاف في قدرة في جريان اسحافي لان ذلك يرجع إلى نفس السن

## (كتاب الدعوى — باب التحالف \*)

لكونه ديناً وهو يعرف بالوصف بخلاف الاجل فانه ليس بوصف الا يرى ان الثمن موجود بعد مضيه والوصف لا يفارق الموصوف فهو اصل بنفسه لكنه يثبت بواسطة الشرط واذا لم يكونا وصفين ولا راجعين اليه كانا عارضين بواسطة الشرط والقول لمن ينكر العوارض والحكم باستيفاء بعض الثمن كذلك لان بانعدامه لا يختل ما به قيام العقد لبقاء ما يحصل منها \* ولو اختلفا في استيفاء كل الثمن فالحكم كذلك لكنه لم يذكره لكونه مفروغاً عنه باعتبار انه صار ذلك بمنزلة سائر الدعاوي \* واذا اتفقا في الاجل واختلفا في مضي الاجل فالقول للمشتري لان الاجل حقه وهو ينكر استيفاء قوله فان ذلك المبيع في يد المشتري او خرج من ملكه او صار بحال لا يقدر على رده بالعيب ثم اختلفا لم يتحالفا عند الحقيقة واني يوسف رحمهما الله والقول قول المشتري مع بمينه وقال محمد والشافعي رحمهما الله يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك لان الدلائل الدالة على التحالف لا تنصل بين كون السلعة قائمة وهالكة والدليل النقلى فهو قوله عليه السلام اذا اختلفا المتبايعان تحالفا وترادا ولا يعارضه ما في الحديث الآخر من قوله والسلعة قائمة لانه مذكور على سبيل التنبيه ابي تحالفا وان كانت السلعة قائمة فان عند ذلك تميز المصدق من الكاذب بتحكيم قيمة السلعة في الحال متأب ولا كذلك بعد الهلاك فاذا جرى التحالف مع امكان التمييز فمع عدمه اولى واما العقلي فمذكور في الكتاب ان كل واحد منهما يدعي عقداً غير الذي يدعي صاحبه والاخر ينكره فيتحالفان كما في حال قيام السلعة فان قيل قياس فاسد لانه حال قيامهما يفيد التراد ولا فائدة له بعد الهلاك اجاب بقوله وانه يعني التحالف يفيد دفع زيادة الثمن يعني ان التحالف يدفع عن المشتري زيادة الثمن التي يدعيها البائع عليه بالنكول واذا حلف البائع اندفعت الزيادة لانه فكان مفيداً كما اذا اختلفا في جنس الثمن بعد هلاك السلعة نادى به احداهما المتدعيين بالاداءم والاخر بالانكير تحالفا ولزم المشتري رد القيمة ولا يبي خيفة واني

(كتاب الدعوى — \* باب التحالف \*)

وأي يوسف رحمهما الله ان الدليل النقلي والعقلي يفصل بينهما فالحق احدى هذا بالآخر  
 جمع بين امرين حكم الشرع بالتفريق بينهما وذلك فساد الوضع \* أما الاول فلان  
 قوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر يوجب اليمين على المشتري  
 خاصة لانه المكلف في هذه الصورة بخلاف ما قبل القبض كما تقدم وكذلك قوله عليه السلام  
 والسلعة قائمة ولا معنى لما قيل انه مذكور على سبيل التنبيه لانه ليس بمعنى مقصود  
 بل هو كالتأكيد والتأسيس اولى \* على انه اما معطوف على الشرط او حال فيكون مذكورا  
 على سبيل الشرط \* وأما الثاني فلان التحالف بعد القبض على خلاف القياس لما انه سلم  
 للمشتري ما يدعيه وقد ورد الشرع به حال قيام السعة لما ذكرنا فلا يتعدى الى غيره  
 فان قيل فليكن ملحقا بالدلالة اجاب بقوله والتحالف فيه اي في حال القيام يفضي  
 الى الفسخ فيندفع به الضرر عن كل واحد منهما برؤس ماله بعينه اليه ولا كذلك  
 بعد هلاكه الا يرى انه لا يفسخ بالافالة والرد بالبيع فكذا بالتحالف فليس في معناه  
 فبطل اللاحق بالدلالة ايضا **قوله** ولانه لا يباي جواب عن فواهما ان كل واحد منهما  
 يدعي غير العقد الذي يدعيه صاحبه وهو قول بموجب العلة اي سلمه ذلك لكن  
 لا يضرنا في مانحن فيه لان اختلاف السبب انما يعتبر اذا افضى الى التاكر وههنا ليس  
 كذلك لان مقصود المشتري وهو تملك المبيع قد حصل بقبضه وقد تم بهلاكه وليس  
 يدعي على البائع شيئا ينكره ليجب عليه اليمين ونقض بحال قيام السلعة وبما اذا اختلفا  
 بيعا وهبة فان في كل منهما المقصود حاصل والتحالف موجود لا خلاف السبب واجيب  
 عن الاول بشيئته بالنص على خلاف القياس وعن الثاني بانه على الاختلاف والمذكور  
 في بعض الكتب قول محمد ر ح وقوله وانما يراعي جواب عن قولهما انه يفيد زيادة  
 دفع الثمن ومعناه ان المراعى من المائدة ما يكون من موجبات العقد وما ذكرتم  
 ليس منها فانه من موجبات النكول والكول من موجبات التحالف والتحالف



(كتاب الدعوى — \*باب التحالف\*)

ليس من موجبات العقد فلا يترك به ما هو من موجباته وهو ما ذكرنا من ملك المبيع وقبضه وفيه نظر لانا قد اعتبرنا حال قيام السلعة التراد فائدة للتحالف وليس من موجبات العقد والجواب انه ثبت بالنص على خلاف القياس وهذا اي هذا الاختلاف اذا كان ضمن دينا ثابتا في الذمة كالدراهم والدنانير والمكيلات والموزونات الموصوفة الثابتة في الذمة فاما اذا كان عبدا بان كان العقد مقايضة وهلك احد العوضين فانهما يتكافان لان المبيع في احد الجانبين قائم فيتوفر فائدة الفسخ وهو التراد ثم برده لالهالك ان كان له عليه رتبة ان لم يكن قوله فان هلك احد العبدين ثم اختلف اراد ابيع الرجل عدينا غنة وقد وثقتهما المشتري فهلك احد هاتين اختلفا في الدين فقال البائع بعنهما منك بالدي درهم وقال المشتري اشتريتهما منك بالدي درهم لم ينعنا عنداي حينفقرح الا ان يرصي البائع ان يترك حصه الهالك وفي الجامع الصغير الترد قول المشتري مع يمينه عنداي حينفقرح الا ان يشاء البائع ان يأخذ الحبي وحده ولا شيء له واختلف الروايتين في اللفظ لا يخفى \* واختلف المشايخ رحمهم الله في توجيه قوله ان يترك حصه الهالك وقوله ان يأخذ الحبي وحد ولا شيء له وفي مصرف الاستثناء في الروايتين جميعا \* قالوا معنى الاول ان يخرج الهالك من العقد فكان له لم يكن وصار الثمن كله بدقابلة القائم والاستثناء بصرف اي التحالف لانه المذكور في الكلام فكان تقدير كلامه لم يتحالما الا اذا ترك البائع حصه الهالك فيتحالما \* والمراد من قوله في الجامع الصغير بأخذ الحبي وحده ولا شيء له دلالة ضمن ثمن الهالك شيئا أصلا وعلى هذا عامتهم \* وقال بعضهم معادام بتكالة وانقول قول المشتري مع يمينه الا ان يرصي البائع ان يأخذ الحبي ولا يأخذ من ثمن الهالك شبه آخر زائد على ما تقدمه ان قوله المشتري وعلى هذا يصرف الاستثناء الى يمين المشتري لا الى التحالف لانه اذا باع يقول المشتري وحده لا يحلف المشتري \* وكلام المصنف رحمه الله

## (كتاب الدعوى — \* باب التحالف \*)

الذى ان اخذ الحي لم يكن بطريق الصلح كما نقل صاحب النهاية عن الفوائد الظهيرية بل  
 بطريق تصديق المشتري في قوله وترك ما يدعيه عليه وهو اولى لما قال شيخ الاسلام  
 انه لا يمكن بطريق الصلح لكان مغلقا به شيئتهما \* قبل والصحيح هو الثاني لان البائع لا يترك  
 من ثمن المبت شيئا مما اقر به المشتري انما يترك دعوى الزيادة وقال ابو يوسف رح  
 يتحالفان في الحي فيفسخ العقد في الحي والقول قول المشتري في قيمة الهالك وقوله  
 في تحرير المذهب يتحالفان في الحي ليس بصحيح على ما سبأ تي وقال محمد رح  
 يتحالفان عليهما ويفسخ العقد فيهما ويرد الحي وقيمة الهالك لان هلاك كل السلعة  
 لا يسع التحالف عنده فهلاك البعض اولى والجواب ان هلاك البعض مخرج الى  
 معرفة القيمة بالحرز وذلك مجهل في المقسم عليه فلا يجوز ولا يبي يوسف رح ان امتناع  
 التحالف للهلاك فيقدر بقدره والجواب لا يبي حنيفة رح ان التحالف على خلاف  
 القياس في حال قيام السلعة وهي اسم لجميع اجزائها والجميع لا يبقى بفوات البعض  
 فلا يندعي اليه ولا يلحق به بالدلالة لانه ليس في معناه من كل وجه لان التحالف  
 في القائم لا يمكن الا على اعتبار حصته من الثمن ولا بد من القسمة وهي تعرف بالحرز  
 والظن فيؤدي الى التحالف مع الجهل وذلك لا يجوز وبُظُن مما ذكرنا  
 ان احدا لدليلين المذكورين في المتن لاثبات المدعى بنفي القياس \* وفيه اشارة الى الجواب  
 عن مسئله الاجارة فان القصار مثلا اذا اقام بعض العمل في الثوب ثم اخلفا في مقدار  
 الاجرة ففي حصة العمل القول لرب الثوب مع يمينه وفي حصة ما بقي يتحالفان  
 بالاجماع فكان استيفاء بعض المنفعة كهلاك احد العبدين وفيه التحالف عند اي حنيفة رح  
 ايضا دون هلاك احد العبدين ويان ذاك ان السلعة في البيع واحدة فاذا تعذر الفسخ  
 بالهلاك في البعض تذكر في الباقي واما الاجارة فهي عقود متفرقة متجددة فكل جزء  
 من العمل بمنزلة عقود لابد على حدة فيتعذر الفسخ في بعض لا يتعذر في الباقي والثاني

## (كتاب الدعوى — باب التحالف \*)

بنفي اللاحق بالدلالة \* وفيه إشارة الى الجواب من قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله كما ذكرناه ثم تفسير التحالف على قول محمد رحم ما بيناه في القائم وهو قوله وصفة البمين ان يحلف البائع بالله ما باعه بالف الى آخره وانما لم يختلف وصفة التحالف عنده في صورتين لان قيام السلعة عنده ليس بشرط للتحالف فاذا لم يتعاقا وحالفا ثم ادعى احدهما او كلاهما الفسخ يفسخ العقد بينهما وبأمر القاضي المشتري بدائه في قيمة الهالك والقول في القيمة قول المشتري لان البائع يدعي عليه زيادة قيمة وهو يتركه الراخلة في قيمة المفصوب واخبروا في تسويد على قول ابي يوسف رحم فمنهم من قال ان على القائم لا غير لان العقد يفسخ في التمسك في الهالك \* وهذا ليس بصحيح لان المشتري او حالف بالله ما اشترى التمسك ثم حصته من الثمن الذي يدعيه التمسك حالف كان صادرا ركذوا حالف التمسك بالله ما بعث القائم بحصته من الثمن الذي يدعيه المشتري صدق ولا يبرأ التمسك والصحيح ان يحلف المشتري بالله ما اشترى التمسك بما يدعيه البائع فان نكل لزم دعوى البائع وان حلف يحلف البائع بالله ما بعثه بالثمن الذي يدعيه المشتري فان نكل لزم دعوى المشتري وان حلف يفسخ العقد في القائم وتسقط حصته من الثمن ويلزم المشتري حصته الهالك من الثمن الذي يقربه المشتري ولا يلزمه قيمة الهالك لان القيمة تجب اذا انفسخ العقد والعقد في الهالك لم ينفسخ عدده ويعتبر بينهما في الانقسام يوم القبض يعني يقسم الثمن الذي اقربه المشتري على العبد التمسك والهالك على قدر قيمتهما يوم القبض فان اتفقا على ان قيمتهما يوم القبض كانت واحدة يجب على المشتري نصف الثمن الذي اقربه المشتري وسقط عنه نصف الثمن وان تصادتا ان قيمتهما يوم القبض كانت على التمسك فان تصادتا على ان قيمة الهالك كانت على النصف من قيمة القائم يجب على المشتري ثلث ما عدا من الثمن وان اختلفا في ذلك فله المشتري كانت قيمة التمسك يوم القبض التمسك قيمة الهالك خدسماة وثلاثين على العكس من قول

(كتاب الدعوى — \* باب التحالف \* )

فالقول للبائع لان الثمن قد وجب بانفعهم اتم المشتري يدعي زيادة السقوط بقصد ان قيمة الهالك  
والبائع ينكره وطول بوجه تعين قيمته يوم القبض دون القيمة في يوم العقد والمبيع  
يعتبر قيمته يوم العقد في حق انقسام الثمن دل على ذلك مسائل الزيادات قال محمد راجح  
قيمة الام يوم العقد وقيمة الزيادة يوم الزيادة وقيمة الولد يوم القبض لان الام صارت  
مقصودة بالعقد والزيادة بالزيادة والولد بالقبض وكل واحد من العبدین هما صار مقصودا  
بالعقد فوجب اعتبار قيمتهما يوم العقد لا يوم القبض وقال ظهير الدين هذا اشكال هائل  
اوردته على كل قوم نحري فلم يهتد احد الى جوابه ثم قال والذي تخيل لي بعد طول  
التجسس ان في ما ذكر من المسائل لم يتحقق ما يوجب الفسخ في ما صار مقصودا بالعقد وفي ما  
نحن بصدد تحقيق ما يوجب الفسخ في ما صار مقصودا بالعقد وهو التحالف اما في المحي  
منهما يظهر وكذلك في الميت منهما لانه ان تعذر الفسخ في الهالك لمكان الهلاك لم تعذر  
اعتبار ما هو من لوازم الفسخ في الهالك وهو اعتبار قيمته يوم القبض لان الهالك مضمون  
بالقيمة يوم القبض على تقدير الفسخ فيه كما هو مذهب محمد راجح حتى قال بضمن المشتري  
قيمة الهالك على تقدير التحالف عنده فيجب اعمال التحالف في اعتبار قيمة الهالك  
يوم القبض فلهذا يعتبر قيمته يوم القبض هذا ما قاله صاحب النهاية وغيره من السارحين  
واقول الاصل في ما هلك وكان مقصودا بالعقد ان يعتبر قيمته يوم العقد الا اذا وجد  
ما يوجب فسخ العقد فانه يعتبر قيمته يوم القبض لانه لما انفسخ العقد وهو قبوض على  
جهة الضمان تعين اعتبار قيمته يوم القبض وفي ما نحن فيه لما كانت الصنفه واحدة وانفسخ  
العقد في القائم دون الهالك صار العقد مفسوخا في الهالك نظرا الى اتحاد الصنفه  
غير مفسوخ نظرا الى وجود المانع وهو الهلاك فعملنا فيه بالوجهين قلنا بلزوم الصنفه  
من الثمن نظرا الى عدم الانقاسخ وانقسامه على قيمته يوم القبض نظرا الى الانقاسخ في قيمتهما اذ لم  
الميتة تقبل بيعته لانه نورد عواها بالحجة وان اقامها بميسر البائع اولى لانها اكثر اربابا

( كتابه القوي — باب النجاف \* )

ظاهر الاثباته للزيادة في قيمة الهالك ولا معتبر لدعوى المشتري زيادة في قيمة القائم لانها ضمنية  
والاختلاف المقصود هو ما كان في قيمة الهالك \* ثم ذكر المصنف رح ما هو على قياسه من بيع  
الاصل وهو ظاهر ما ذكرنا وذكر العقبة في ان القول هما قول البائع والبيته ايضا بيته مع ان المعهود  
خلاف ذلك اذا البائع اما ان يكون مدعيا او مدعى عليه فان كان الاول فعليه البيته  
وان كان الثاني فعليه اليمين اذا انكر فالجمع بينهما جمع بين المتناهين \* وذلك ان كلا  
من اليمين والبيته يبنى دليل امر حازان بجمع مع الآخر باعتبارين فجاز اجتماعهما  
كذلك فبنى الايه ان دليل حثيث الحال ائلا يلزم الادام على التقسيم بجهة التوهمين البيات  
على الظاهر لان الساعد بخبر عن فعل غير الاصل فعلى الله فجاز ان يكون الحال في الواقع  
على خلاف ما ظهر عدد بهزل او لجملة او غير ذلك \* وان ظهر هذا حازان يكون القول  
للبيع لانه منكر حقيقة او هو اعلم بحال نفسه وان تقبل بيته لانه مدع في الظاهر واذا اقام  
البيته بترجم بالزيادة الظاهرة على ما مر وفي كلامه نظرا لانه على اعتبار الحقيقة في الايمان  
بقوله لانها يتوجه على احد العاقلين وهما يعرفان حقيقة الحال وهو متفرع على المدعي  
فان توجه اليمين على احد العاقلين دون الوكيل والنائب انما هو لان المعبر في الايمان  
هو الحقيقة وبه يمكن ان يجاب عنه بانه دليل لا تعليل والفرق بين عند المحصلين قوله  
وهذا اي ما ذكر في الاصل بين لك معنى ما ذكرناه من قول ابي يوسف رح في التجاف  
وتقريباته التي ذكرت في مسئلة التامع الصعير قوله ومن اشترى جاره وقد تمها  
وقبضها ثم نقضها لم يقبض الساع المبيع بعد الاداء حتى اخلفا في السن وانها بتجانس  
وبعود البيع الاول حتى يكون حن الساع في السن وحق المسري في المبيع كد امان  
قبل الاداء ولا بد من التسع سواء اداها بالسنه او بالسنه الداعي لانها ابيع لا يفسخ  
الا بالفسخ بان ميل ص لم تناول الا اداها حان التجاف فيها اذ انواه  
وفتح ما انبأ الساع فبما انص السور في الساع استر في الاداء فسح في حن له هو بين ولا

(كتاب الدعوى — باب التحالف \*)

فلا يدخل تحته وإنما انبناه بالقياس لأن ما نحن فيه من مسألة الاقالة مفروضة قبل القبض والقياس  
يوافقه على ما مر ولهذا انقيس الاجارة اذا اختلف الاجر والمستاجر قبل استيفاء المعقود عليه  
في الاجرة على البيع قبل القبض والوارث على العاقد اذا اختلفا في الثمن قبل القبض  
والقيمة على العين في ما اذا استهلكه في بدل البائع غير المشتري يعني اذا استهلك  
غير المشتري العين المبيعة في بدل البائع وضمن القيمة قامت القيمة مقام العين المستهلكة  
فان اختلف العاقدان في الثمن قبل القبض يجري التحالف بينهما بالقياس على جريان التحالف  
عند بقاء العين المشتري لكون النص اذا كان معقول المعنى ولو قبض البائع المبيع  
بعد الاقالة فلا تحالف عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله خلافا لمحمد رح لانه يرى  
النص معلولا بعد القبض ايضا لانه معلول بوجود الانكار من كل واحد من المتبايعين  
لما يدعيه الآخر وهذا المعنى لا يتفاوت بين كون المبيع مقبوضا او غير مقبوض **قوله**  
ومن اسلم عشرة دراهم ومن اسلم عشرة دراهم في كرحطه ثم نقلا لا ثم احلعا في اليمن  
لا يتحالفان والقول قول المسلم اليه ولا يعود السلم لان فائدة التحالف النسخ والاول في باب السلم  
لا يحتمله لكونها اسقاطا للمسلم فيه وهودين والدين الساقط لا يعود بخلاف الاقالة في البيع  
فانها يحتمل الفسخ فيعود المبيع لكونه عينا الى المشتري بعد عوده الى البائع الا يرى  
ان راس مال السلم لو كان عرضا فردة بالعبء يعني قضى القاضي بذلك  
وهلك قبل التسليم الى رب السلم لا يرتفع الاقالة ولا يعود السلم فلو كان ذلك في بيع العين  
عادا لبيع وانما كان القول للمسلم اليه لان رب السلم يدعي عليه زيادة من راس  
المال وهو ينكرها ما هو فلا يدعي على رب السلم شيئا لان المسلم فيه قد سقط  
بالاقالة قبل المعقود عليه قد فات في اقالة السلم وفي ما اذا هلك السلعة ثم اختلفا  
فما الفرق لمحمد رح في اجراء التحالف في ضرورة هلاك السلعة دون اقالة السلم واجيب  
بان الاقالة في السلم قبل قبض المسلم فيه فسخ من كل وجه والتحالف بعد هلاك السلعة

( كتاب الديموي - باب التحالف \* )

يجري في البيع لا في الفسخ **قوله** واذ اختلف الزوجان في المهر فادعى الزوج انه تزوجها باف و قالت تزوجتني بالعين و بهما عام البيه فبليت بيته لانه فورد عوا بالحقه اما قبول بيته المرأة فظاهرا لها تدعى الزبادة و انما الاشكال في قبول بيته الزوج لانه مكر الزبادة فكان عليه اليه من لا البيه و اما قبلت لانه مدع في العورة و هي كافية لقبولها كما ذكرنا فان افاء فلا تحلوا ما ان يكون مهر المثل اقل مما ادعته او لمان كان الاول فالبينة للمدعى لانها تبين الزبادة وان كان الثاني فالبيته للزوج لانها تستحق ويستدلان من سوء السمعة ما عند نسوة مهملات وان عجزا عنها تحل له عند أبي حنيفة ورجح ولا يفسخ الكاح لان اثر التحالف في عدم التسمية وانه لا يخل بصحة الكاح لان المهور تابع فيه بخلاف البيع لان عدم التسمية يخل بصحته لبقاءه بلائس وهو ليس بصحيح ففسخ البيع فان قيل التحالف مشروع في البيع والكاح ليس في معناه سلماءه لكن فائدته ففسخ العقد والكاح ههنا لا يفسخ احسب بان موجه في البيع كون كل واحد من المتعاقدين مدعيار مكرامع عدم امكان الترجيح وهو ههنا موجود فالحق به وانه لا يفسخ الكاح لما ذكر في الكتاب و توصحه ان يفسخ في البيع اما كان لبقاء العقد لا لادل والنداح ليس كذلك لان له موجبا اصليا بصرا اليه عند اعدام التسمية وهذا على ما سبق فخصيص العلل والمجوز محاص ومخاص غيره معاوم وقيله وانسحدم مهر المثل سدراك من قوله ولا يفسخ الكاح اي لكن بحكم مهر المثل انقطع النزاع وان كان له اعترف به الزوج او اقل قصي بماء الراج لان الظاهر ساهد له وان كان له ادعته اما اذ او اكر قصي بماء الـ كذا وان كان اكر بعد اعتراف الزوج و قد ادعته حتى انها بدو مهر المثل لانهما لم يثبت الزبادة على مهر المثل ولا الخطأ على مهر المثل ففسخ ذلك التحالف لانهم التحكيم وهذا قول الدرهمي لان مهر المثل الا انه رجع وحيد التسمية لا موجب كذا لا سيما بعد سقوطها واما هو بالتحالف فانه يعدم التحالف في

(كتاب الدعوى — \* باب التحالف \* )

في الوجوه كلها يعني في ما اذا كان مهر المثل مثل ما اعترف به الزوج أو أقل منه أو مثل ما ادته المرأة أو أكثر منه أو كان بينهما فهو خمسة وجوه \* وما في قول الرازي فلا تحليف الا في وجه واحد وهو ما اذا لم تكن مهر المثل شاهداً لحددها وفي ما عداه فالقول قوله يمينه اذا كان مهر المثل مثل ما يقوله أو أقل وقولها مع يمينها اذا كان مثل ما ادته أو أكثر قال في النهاية وهذا هو الاصح لان تحكيم مهر المثل ليس لاجباب مهر المثل بل لمعرفة من يشهد له الظاهر ثم الاصل في الدعوى ان يكون القول قول من يشهد له الظاهر مع يمينه وذكر في بعض الشروح قالوا ان قول الكرخي هو الصحيح لان وجود التسمية يمنع المصير الى مهر المثل وهي موجودة باتفاقهما \* واقول ان ارادوا بقولهم هو الصحيح ان غيره يجوز ان يكون اصح فلا كلام وان ارادوا ان غيره فاسد فالحق ما قاله صاحب النهاية لان التسمية يمنع المصير الى مهر المثل لاجابه واما التحكيم لمعرفة من يشهد له الظاهر فمنوع ولنا قال ان يقول ما بالهم لا يحكمون قيمة المبيع اذا اخذت المتبايعان في السن معرفة من يشهد له الظاهر كما في النكاح فانه لا محذور فيه ويمكن ان يجاب عنه بان مهر المثل امره بآية لا يقين فجاز ان يكون حكماً بخلاف القيمة فانها يعلم بالحرز والظن فلا يفيد المعرفة ولا

حكماً ويبدأ بيمين الزوج عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعجلاً لعائدة النكاح فان اول التسليمين عليه كما في المستري وتخرج الرازي بخلافه وهو التحكيم او لا ثم التحليف كما ذكرناه وذكرنا خلاف ابي يوسف رح وهو ان النول في جميع ذلك قول الزوج قبل الطلاق وبعده الا ان يأتي بشيء مستكبر يعني في باب المهر فلا يعيده ولو ادعى الزوج النكاح على هذا العبد والمرأة ندعية على هذه الجارية فهو كما لمسته المدة منه يعني انه يحكم مهر المثل او لا فمن شهد له فالقول قوله وان كان بينهما يتحلمان واليه مال الامام فخر الاسلام وهو تخرج الرازي واما علي تخرج الكرخي فيتحلمان او لا كما تقدم الا ان قيمة الجارية اذا كانت مثل مهر المثل تكون لها قيمتها دون غيرها



(كتاب الدعوى — باب التحالف \*)

لان تملكها لا يكون الا بالتراضي ولم يوجد فوجبت القيمة **قوله** وان اختلفا في الاجارة في البذل اي الاجرة والمبدل فاما ان يكون قبل استيفاء كل المعقود عليه او بعد ذلك او بعد استيفاء بعضه فمن ادم البينة قبلت بينته لانه نورد عوا به بالحجة وان اقامها فان كان الاختلاف في الاجرة فبينه الموجر اولى لانها ثبت الزيادة وان كان في المنفعة فبينه المستاجر كذلك وان كان فيهما قبلت بينة كل واحد منهما في ما يدعيه من الفضل مثل ان يدعي هذا شهرا بعشرين وذلك شهرين بشرة فقبض بشهرين بعشرين وان عجزا تحالفا وترادا في الاول لان التحالف في البيع قبل القبض على وفاق القياس كما مر والاجارة قبل استيفاء المنفعة نظير البيع قبل قبض المبيع في كونهما عقدا وضد يقبل الفسخ فان وقع الاختلاف في الاجرة بدى بيمين المستاجر لانه منكر لوجوب الزيادة فان قيل كان الواجب ان يبدى بيمين الآخر لتعجيل فائدة الكول فان تسليم المعقود عليه واجب اولاً على الآخر وجب الاجرة على المستاجر بعدة اجيب بان الاجرة ان كانت مشروطة بالتعجيل فهو السابق انكارا فيبدى بيمينه وان لم يشترط لا يمنع الآخر من تسليم العين المستأجرة لان تسليمه لا يتوقف على قبض الاجرة فبقي انكار المستاجر لزيادة الاجرة فيتحالفان ووقع الاختلاف في المنفعة بدى بيمين الموجر كذلك وابهما لكل ازمه دعوى صاحبهما ثم يتحالفا في الثاني والقول قول المستاجر وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ظاهر لان هلاك المعقود عليه يمنع التحالف على صاحبهما وكذلك على اصل محمد رح لان فائدة التحالف في فسخ العقد والعقدية تضي وجود المعقود عليه او ما دام مقامه من القيمة وليس شيء منهما بموجود في الاجارة اما المعقود عليه وهو المأجرة فلانه عرض لا تبقى زه انين واما ما يقوم مقامه فلان المأجر لا يقوم بنفسها بل بالعقد ونسب يحلفهما ان لا عقد بينهما الا فسخه من الاصل فلا يكون لها قيمة يرد عليها الفسخ واذا امتنع التحالف في فسخ العقد للمستأجر مع يمينه فلا بد له من تحقق عا به وفي الثالث تسال الدار فسخ العقد في ما بقي لان البينة بعد ساعة

(كتاب الدعوى — باب التحالف \*)

ساعة ف ساعة ف يصير في كل جزء من المنفعة كأنه ابتداء العقد عليها فكان الاختلاف بالنسبة إلى ما بقي قبل استيفاء المنافع وفيه التحالف \* وأما الماضي فالقول فيه قول المستاجر لأن المنافع الماضية هالكة فكان الاختلاف بالنسبة إليها بعد الاستيفاء ولا تحالف فيه والقول قول المستاجر بالاتفاق بخلاف البيع لأن العقد ينعقد فيه دفعة واحدة فلا تعدر في البعض تعدر في الكل **قوله** وإذا اختلف المولى والمكاتب في مال المكاتب إذا اختلف المولى والمكاتب في مال الكتابة لم يتحالفا عند أبي حنيفة ربح وقالوا يتحالفان وتفسخ الكتابة وهو قول الشافعي ربح لأنه عقد معاوضة يقبل التفسخ فأنشبه البيع والجامع أن المولى يدعي بدلًا زائدًا ينكره العبد والعبد يدعي استحقاق العتق عليه عند أداء القدر الذي يدعيه والمولى ينكره فكان كالبيع الذي اختلف العاقدان فيه أي في الثمن فيتحالفان ولا يبي حنيفة ربح أن الكتابة عقد معاوضة ويجب به البديل على العبد في مقابلته فكأنه حجر في حق اليد والتصرف في الحال وهو سالم للعبد باتفاقهما على ثبوت الكتابة وأما ينقلب مقابلًا للعتق عند الأداء وهذا لأن البديل لا بد له من مبدل وأيسر في العبد سوى اليد والرقبة فأو كان البديل مقابلًا للرقبة في الحال لعتق عند تمام العقد كما في البيع فإن المشتري يملك رقبة المبيع عند تمامه وليس كذلك فتعين أن يكون للحال مقابلًا لليد ثم ينقلب مقابلًا للعتق عند الأداء قبله لا مقابلة بغير اختلاف في قدر البديل لا غير لأن العبد لا يدعي شيئًا بل هو منكروا يدعيه المولى من الزيادة والقول قول المنكر **قوله** وإذا اختلف الزوجان في متاع البيت إذا اختلف الزوجان في متاع البيت فما يصلح للرجال كالعمامة والقوس والبرع والاطقة فهو للرجل لأن الطاهر شره ذلك وما يصلح للنساء كالوقاية وهي المعجزة وما سده المرأة من استدارة رأسها كالعصابة سميت بذلك لأنها تقي الخمار والمحفة فهي للمرأة مع الدين لشهادة الطاهر لها قال الإمام الثوري لا إذا كان الرجل صائمًا وله أساور وخواتيم النساء والحلي والخيل والعتال ذلك فم لا يكون مثل هذه الأشياء له

( كتاب الدعوى — باب التحالف )

وكذلك اذا كانت المرأة تباع ثياب الرجال وما يصلح لهما كالألينة والذهب والفضة  
والامتنعة والعقار فهو للرجل لان المرأة وما في يدها في يد الزوج والقول في الدعوى  
لصاحب اليد بخلاف ما يختص بها لانه يعارض ظاهر الزوج باليد ظاهراً أقوى منه  
وهو يد الاختصاص بالاستعمال فان ما يصلح للرجال فهو مستعمل للرجال وما هو صالح  
للنساء فهو مستعمل للنساء فاذا وقع الاشتراك ترجح بالاستعمال \* ويدفع بهذا ما اذا اختلف  
الطار والاسكاف في آلات الاسكفة والطاردين وهي في ايديهما فانها تكون بينهما  
فصعين عند علمائنا ولم يترجم بالاخصاص لان المراد به ما هو بالاستعمال الا بسببه  
ولم ينشأ هذا استعمال الاسكفة والطاردين وشاهدنا كون هذه الآلات في ايديهما على السواء  
فجعلناهما صنفين ولا فرق بين ما اذا كان الاختلاف في حال قيام الكاح او بعد المرفة  
فان مات احدهما واختلعت ورثته مع الآخر فما يصلح لهما فهو الباقي منهما ايهما كان  
لان اليد للحي دون الميت وهذا الذي ذكرناه يعني من حيث الجملة لا التفصيل  
قول ابي حنيفة رح لان المذكور من حيث التفصيل ليس قوله خاصة فان كون ما يصلح  
للرجال فهو للرجال وما يصلح للنساء فهو للمرأة بالاجماع فلا اختصاص له بذلك وعلى هذا  
قوله وقال ابو يوسف رح دفع الى المرأة ما يجهز به مثلها مع ما يصلح لهما والماضي  
للزوج مع بسببه لان المذکور انما ادّعتي بالجهاز وهن اظاهرا أقوى لجريان العادة بذلك  
فيطل به ظاهر الزوج وما في الباقي فلا معارض لظاهره فكان معسرا والطلاق والموت  
سواء لقيام الورثة مقام مورثهم وقال محمد رح ما كان للرجال فهو للرجل وما كان للنساء  
فهو للمرأة وما يصلح لهما فالرجل ان كان خيا ولورثته ان كان مثله المذنب لابي حنيفة رح  
من الدليل وهو ان المرأة وما في يدها في يد الرجل فاقول انه احب اليه ودون النسبة  
الى الخصم ذراعا شأني المصنف قوله والطلاق والموت سواء تمام الرابطة تمام المورث  
وان كان ذلك اربطاً للمتنع للحرف في حال الحيوة لان يد الحر ارحم من يد العبد

(كتاب الدعوى — \* باب التحالف \* فصل فيمن لا يكون خصما)

اليد يد نفسه من كل وجه ويد المملوك لغيره من وجه وهو المولى والاقوى اولى ولهذا قلنا في الحرب \* فما يصلح للرجال فهو للرجال لقوة يده فيه وما يصلح للنساء فهو للمرأة كذلك وللحي منهما بعد الممات حران او مملوكا \* هكذا وقع في عامة نسخ شروح الجامع الصغير وقال الامام فخر الاسلام وشمس الائمة وللحرب بعد الممات ثم قال شمس الائمة وقع في بعض النسخ للحي منهما وهو المصنف رح اختار اختيار العامة واستدل بقوله لان لا يد للميت فخلت يد الحي عن المعارض وهذا عند ابي حنيفة رح وقال العبد الماذون له في التجارة والمكاتب بمنزلة الحر لان لهما يدا معتبرة في الخصومات ولهذا لو اختصم الحر والمكاتب في شيء في ايديهما قضي به بينهما لاستوائهما في اليد ولو كان في يد ثالث واقاما البيئة اسنوبانية فكما لا يرجح الحر بالحرية في سائر الخصومات فكذلك في متاع البيت والجواب ان اليد على متاع البيت باعتبار السكنى فيه والحر في السكنى اصل دون المملوك فلان ارض بينهما

\* فصل فيمن لا يكون خصما \*

آخر ذكر من لا يكون خصما عن يكون خصما لان معرفة المالكات قبل معرفة الاعداء فان قيل الفصل مشتمل على ذكر من يكون خصما ايضا قلت نعم من حيث الفرق لان حيث القصد الاصلي قوله وان قال المدعي عايد هذا الشيء اودعه فلان الغائب اودعه مندي او غصبته منه او اجره فيه او اعارنيه وادام علي ذلك يثبت فلا خصومة بينه وبين المدعي وقال ابن شبرمة لا تدفع وان اقامها وقال ابن ابي ليلى تدفع بمجرد الاقرار وقال ابو يوسف رح ان كان الرجل صالحا فالجواب كما قلنا من دفع الخصومة وان كان محتالا فكما قال ابن شبرمة \* ثم اذا شهد السهود فاما ان يقولوا اودعه فلان نعرفه باسمه ونسبه او رجل مجبول لا نعرفه او رجل نعرفه بوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه ففي الفصل الاول تقبل شهادته في الثاني لا تقبل بالاتفاق والثالث كاللاني عند محمد رح وكالاول

## (كتاب الدعوى — \* باب التحالف \* فصل فيمن لا يكون خصما)

عند أبي حنيفة رح وهذه خمسة اقوال فلهذا التفت المسئلة بمخمسة كتاب الدعوى  
 وقبل لتبت بذلك للوجوه الخمسة المذكورة آنفا وجه ظاهر الرواية وهو المذكور اولا  
 ان المدعى عليه اثبت بينته ان يده ليست بيد خصومه وكل من كان كذلك فهو ليس بخصم  
 ووجه قول ابن شبرمة انه اثبت بينته الملك للغائب اثبات الملك للغائب بدون خصم  
 متعذر اذ ليس لاحد ولاية ادخال شيء في ملك غيره بغير رضاه ودفع الخصوم بناء  
 على اثبات الملك والبناء على المتعذر ومتعذر الجواب عنه ان مقتضى هذه البيد شيان  
 ثبوت الملك للغائب ولا خصم فيه فلا يثبت ودفع الخصومة عن نفسه وهو خصم فيه وبناء  
 الثاني على الاول ومنوع لانفكاكه عنه كالوكيل بنقل المرأة الى زوجها اذا اقامت البينة  
 على الطلاق فانها تقبل لتصرفه الوكيل عنها ولم يحكم بوقوع الطلاق ما لم يحضر الغائب  
 كما مروا عن سلمة البناء لكن مقصود المدعى عليه باقامة البينة ليس اثبات الملك للغائب اسما  
 مقصوده اثبات ان يده يد حفظ لا يد خصومة فيكون ذلك ضمنا ولا معتبر به ووجه قول ابن  
 ابي ليلى ان ذا اليد اقرب للملك لغيره والاقرار يوجب الحق بنفسه فتبين ان يده يد حفظ  
 فلا حاجة الى البينة والجواب انه صار خصما بظاهريته وباقراره ببردان بحول حذا مستحقا  
 على نفسه فهو متهم في اقراره ولا يصدق الا بتجده كما اذا ادعى تحول الدين من ذمته  
 الى ذمة غيره بالحالة ولذا لا يصدق الابا بحجة لا يقال يلزم اثبات اقرار نفسه بينته وهو غيره وهو في  
 الشرع لانها لاثبات اليد الحافظة التي انكرها المدعى لاثبات الاقرار ووجه قول أبي يوسف رح  
 ان المحتمل من الناس قد يدفع ما احذ من الناس سرا الى مسانير يردعه اياه ويشهد عايه  
 اليهود علانية فيحتمل لا بطل حق النحر وان اتهمة القاضي بدلائلها راء ارجح الفصل الايل  
 فلانه شهادة قامت بمعلوم معلوم على معلوم فوجب قواها واما الفصل الثاني فله  
 وجهان \* احدهما احتمال ان يكون المودع هو المدعى حيث لم يعرفه \* والثاني  
 انه ما حاله الى معين يمكن المدعى اتباعه فلواندفعت الخصومة لتصرف المدعى وما

(كتاب الدعوى — \*باب التحالف\* فصل فيمن لا يكون خصما)

وأما الفصل الثالث فوجه قول محمد رح فيه هو هذا الوجه الثاني وهو قوله ما حاله  
الحي معين إلى آخره فصار بمنزلة ما لو قال أودعه رجل لا نعرفه وهذا الان المعرفة بالوجه  
ليست بمعرفة على ما روي عن رسول الله عليه الصلوة والسلام انه قال لرجل اتعرف  
فلانا قال نعم فقال هل تعرف اسمه ونسبه فقال لا فقال اذن لا نعرفه \* ووجه قول الشيخية رح  
ان المدعى عليه اثبت ببينه ان العين وصلت اليه من جهة غيره حيث عرفه الشهود  
بوجهه للعلم بيقين ح ان المودع غير المدعى عليه فاذن الشهادة تفيد ان يده ليست بيد  
خصومة وهو المقصود والحديث يدل على نفي المعرفة التامة وليس على نفي البتة تعريف  
خصم المدعى تعريفًا تامًا انما عليه ان يثبت انه ليس بخصم وقد اثبت **قوله** والمدعى  
هو الذي اضر بنفسه جواب عن قول محمد رح لو اندفعت الخصومة لتضرر المدعى  
ووجهه ان الضرر اللاحق بالمدعى انما لحقه من نفسه حيث نسي خصمه او من جهة  
شهود المدعى عليه وذلك لا يارزم وهذا الاختلاف انما يكون اذا كانت العين قائمة  
في يد المدعى عليه واليه اشار بقوله هذا الشيء اودعني فان الاشارة الحسية لا تكون الا الى  
موجود في الخارج واما اذا هلك فلا تندفع عنه الخصومة وان اقام البينة لانها اذا كانت  
قائمة فذواليد ينتصب خصما بظاهر اليد لانه دليل الملك الا انه يحتمل غيره فتدفع عنه  
الخصومة بالحجة الدالة على المحتمل واما اذا هلك فالدعوى يقع في الدين ومحللة  
الذمة فالمدعى عليه ينتصب خصما للمدعى بذمته وبما اقام المدعى عليه من البينة  
على ان العين كانت في يده ودعوى لا يتبين ان ذمته كانت لغيره فلا تتحول عنه الخصومة  
**قوله** وان قال ابتعته من الغائب فهو خصم واذا قال المدعى عليه اشتريته من فلان  
الغائب فهو خصم لانه لما زعم ان يده يد ملك اعترف بكونه خصما وان قال المدعى  
غصبت هذا العين مني او سرفته مني واقام ذواليد البينة على الدفعة لا تندفع الخصومة  
لانه انما صار خصما بدعوى الفعل عليه ولهذا صححت الدعوى على غير ذى اليد وفعله

(كتاب الدعوى \* باب ما يدعيه الرجلان \*)

لا يتردد بين ان يكون له ولغيره حتى يقال انه اثبت بالبينة ان فعله فعل غيره بل فعله  
مقصود عليه بخلاف دعوى الملك المطلق فان ذال يدعيه خصم من حيث ظاهر ايد ولهذا  
لا يصح الدعوى على غير ذى اليد ودية مترددة بين ان يكون له فيكون خصما وبين  
ان يكون لغيره فلا يكون خصما واثامة البينة اثبت ان يده لغيره فلا يكون خصما وان قال  
المدعي س ق مني واثام ذواليد البينة على ان فلانا اودعه لم تدفع الخصومة عند ابي حنيفة  
وابي يوسف رحمهما الله وهو استحسان وقال محمد رح تدفع لانه لم يدع المال عليه  
فصار كمالوقال غصب مني على الم بسم فاعلده ولهما ان ذكر الفصل يمدعي الم مال  
البينة والظاهر انه هو الذي في يده الا انه لم يعينه درء اللحد عنه شقة عليه فان قبل اذالم تدفع  
الخصومة فربما يقضى بالعين عليه وفي ذلك جعله سارة فمواجه الدراء اجيب بان وجهه  
انه اذا جعل خصما وقضى عليه بتسليم العين اى المدعي ان ظهر سرقة بعد ذلك بيتين  
لم ينقطع بده اظهر سرقة بعد وصول المسروق الى المالك ولولم يجعله سارا فاندفع الخصومة  
عنه وام يقض بالعين المدعي فمضى ظهرت سرقة بعد ذلك ييقين قطعت بده اظهرها  
قبل ان يصل العين الى المالك فكأن في جعله سارا فاحيا لالدراء بخلاف ما اذا مال  
غصب لانه لا حد فيه فلا يحتجز عن كسبه وان قال المدعي ابتعته من فلان وعما حب اليد  
قال اودعني فلان ذاك سقطت الخصومة من غير بينة لتواتقهما على ان اصال الملك فيه  
لغيره فيكون وصولها الى يد ذى اليد من جهته فلم يكن بده بدخصومة الا ان يقيم المدعي البينة  
ان فلانا وكله بقبض لانه اثبت ببينة انه احق باصا كلها

\* باب ما يدعيه الرجلان \*

ما فرغ من ذكر حكم الواحد من المدعين شرع في بيان حكمه ان بين الا الواحد  
قال الا اثنين قولاه وان ادعى اثنان على اثنان ادعى اثنان على اثنان ادعى اثنان  
يؤدع اثنان واثنان البينة على ذلك تسمى بها بينهما واثامة المدعي رح في دل تها ترا اى

(كتاب الدعوى — \* باب ما يدعيه الرجلان \* )

أي تساقطتا من الهنريكس الهاء وهو السقط من الكلام والخطأ فيه وفي قول يقرع بينهما لأن إحدى البيتين كاذبة يقيمن لاستحالة اجتماع الملكين في كل العين في حالة واحدة والتميز متعذر فبمستنع العمل بكل واحد منهما أو يصار إلى القرعة لأنه عليه السلام أقرع فيه روى سعيد بن المسيب أن رجلين تازعا في أمة بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم وأقاما البيعة فأقرع رسول الله عليه السلام بينهما فقال اللهم أنت تقضي بين عبادك بالحق ثم قضى بها لمن خرجت قرعته ولما حديث تميم ابن طرفة الطاري أن رجلين تازعا في عين بين يدي رسول الله عليه الصلوة والسلام وأقاما البيعة فقضى بهار رسول الله عليه السلام بينهما نصفين وعن أبي الدرداء رضي الله عنه أن رجلين اختصما بين يديه في شيء وأقاما البيعة فقال ما أحوكما إلى سلسلة كسلسلة بني إسرائيل كان داود عليه السلام إذا جلس لفصل القضاء نزلت سلسلة من السماء بعنق الظلم ثم قضى به رسولنا عليه السلام بينهما نصفين والجواب عن حديث القرعة أنه كان في الابتداء وقت اباحة القمار ثم نسخ بحرمته القمار لأن تعيين المستحق بمنزلة الاستحقاق في إيجاب الحق لمن خرجت له فكما أن تعليق الاستحقاق بخروج القرعة فما ركذلك تعيين المستحق ولا نسلم كذب أحدهما يقيمن لأن المطلق للشهادة في حق كل واحد منهما محتمل الوجود فان صحة أداء الشهادة لا يعتمد وجود الملك حقيقة لأن ذلك غيب لا يطلع عليه العباد فجاز أن يكون أحدهما اعتمد سبب الملك بأن رآه يشترى فشهد على ذلك والآخر اعتمد اليد فشهد على ذلك فكانت الشهادتان صحيحتين فيجب العمل بهما ما أمكن وقد أمكن بالتصنيف بينهما لكون المحل قابلا ونسأوبهما في سبب الاستحقاق **قوله** فان ادعى كل منهما نكاح امرأة دعوى نكاح المرأة من رجلين أما أن يكون متعاقبة أولا فان كان الثاني ولا بيعة لهما فاما أن تقر لاحدهما أولا فان أقرت فهي امرأته لتصادقهما وان لم تقر لم تقض لواحد وان كان ثم بيعة فمن أقام البيعة فهي امرأته وان أقرت لغيره لأن البيعة أقوى من الاقرار



( كتاب الدعوى — \* باب يدعيه الرجلان \* )

وان اقاما ما فاما ان يكون في بيت احدهما ودخل بها اولان كان ذلك فهي امرأته  
لان النقل الى بيته والدخول به دليل سبق تاريخ عدده الا ان يقدم التنازع بينه على سبق  
نكاحه فانها تقبل لان الصريح اولى من الدلالة \* وان لم يكن ذاك فمن اثبت سبق التزوج  
فهي امرأته لان الثابت بالبينة كالما ثبت عيانا \* وان لم يذكر تاريخا لم تقض واحدة منهما  
لتعذر العمل بهما لعدم قول المحلل الاشتراك ويرجع الى تصديق الله اة لاحدهما  
فايهما اقرب له انه تزوجها قبل فهي امرأته لان المكاح مما يحكم به بقصدق الزرع  
وانما دل ان يقول قوله نصا حب الوقت الاول اولى ليس بكلي لانه انما يكون اولى  
اذا كان الثاني بعد دونه فلا يحتمل انقضاء العدة فيها ما اذا احتلت ذلك فيتساويان  
لجواز ان الاول طلقا وتزوج بها الثاني والجواب ان ذلك انما يعمر ان كان دعوى الكاح  
بعد طلاق الاول وايس الكلام في ذلك وايضا قد ذكرنا ان الله ثبت بالبينة كالمثبت عيانا  
ولو عايناهم الاول حكما بدونه اذا ثبت بالبينة \* وان كان الاول واذا ثبت واحد منهما بالمرأة  
فجحد فانما السببه وتضي له بها ثم ادعى الآخر واقامه على صل ذلك لا يثبت به لان  
الغضاء الاول قد صححه في ولا يتقض ما هو عليه بل دونه الا ان يوقت به ويدل على  
الثاني سابقا فيقتضي له لا يظهر الخطاء في الاول يبين قسما من ادعى ان كل واحد  
منه انه اشترى منه هذا العبد عد في دن رجل ادعى انه ان كل واحد منهما اشترى  
منه هذا العبد فدل المصنف رحمه الله من صاحب اليد احق از ادعاه في يده هذا المسألة  
واما ما دل ذلك بينة من غير توقيت بل واحد منهما بالمرأة او واحد نصف العدة  
دفع اسم الذي شهد به بيته ورجع على الثاني في يده هذا العبد فدل الاستدلال بهما  
في الدعوى فتجده كما لو كان دعوى ما في المكاح الا ان الاول ادعى ان سببه قد  
لان ربه عند ادعاه في يده ما يثبت ادعاه فدل ذلك في سبب الاول  
واما ما دل ذلك على كل المتن فان يثبت كذب احد البينين لا يستحال توارده

( كتاب الدعوى — باب ما يدعيه الرجلان \* )

توارد العقد بين عليّ وبين واحدة كملا في وقت واحد فينبغي ان يبطل البيعتان اجيب بانهم  
لم يشهدوا بكونهما في وقت واحد بل شهدوا بنفس العقد فجاز ان يكون كل منهما اعتمد  
سببا في وقت اطلق له الشهادته فان قضى القاضي به بينهما نصفين فقال احدهما لا اختار  
لم يكن الآخر ان يأخذ جميعه لانه صار مقضيا عليه بالنصف فانفسخ العقد فيه والعقد متى انفسخ بقضاء  
القاضي لا يعود الا بتجديد ولم يوجد فان قيل هو مدع فكيف يكون مقضيا عليه اجاب  
بقوله وهذا لانه خصم فيه اي في النصف المقضي به لظهور استحفاقه بالبيعة لولا بيعة صاحبه  
بخلاف ما لو قال ذلك قبل تخيير القاضي وهو القضاء عليه حيث له ان يأخذ الجميع لانه  
يدعي الكل والحجة قامت به ولم ينفسخ سببه وزال المانع وهو مزاحمة الآخر وقوله حيث  
له ان يأخذ الجميع يشير الى ان الخيار باق وذكر بعض الشارحين ناقلا عن مبسوط  
شيخ الاسلام خواهر زاده انه لا خيار له وهو ظاهر ولو ذكر كل واحد منهما تاريخا  
فهو لا ول مصدا لانه اثبت السراء في زمان لا بازاء فيه احد فاندفع الآخر به  
ولو وقت احد لهما دون الاخرى فهو لصاحب الوقت لثبوت ماكد في ذلك الوقت  
مع احتمال الآخر ان يكون قبله او بعده فلا يقضى له بالشك ولو لم يذكر تاريخا لكنه  
في رد احد هما فهو اولى لان تمككه من قبضه يدل على سبق شراؤه \* وتحقيق ذلك يتوقف  
على مقدمتين احداهما ان الحادث يضاف الى اقرب الاوقات والمانية ان ما مع البعد  
بعد به زمانية فهو بعد \* فاذا عرفت هذا فقبض الفاض وشراء غيره حادثان فيضافان الى اقرب  
الاوقات فيحكم بنبوتهما في الحال وقبض الفاض مبني على شرائه وهما خروجه ظاهرا  
نكاهه بد شرائه وبلزم من ذلك ان يكون شراء غير الفاض بعد شراء الفاض فكان  
شراءه اقدم تاريخا وقد تقدم ان التاريخ المتقدم اولى ولا نهما استوبا في الاثبات وبينه  
غير الفاض قد تكون مما يقبض اليد وقد لا تكون فلا يعرض اليد الباتة بالشك وطولب  
بالعرق بين هذه وبين ما اذا ادعى الشراء من اثنين واغاما البيعة واحد هما قابض فان

(كتاب الد موى — باب ما يدعيه الرجلان \*)

فان الخارج هناك اولى والجواب ان كل واحد من المدعين منه محتاج الى اثبات الملك لبائعه اولا فاجتمع في حق البائعين بينة الخارج وبينة ذى اليد فكان بينة الخارج اولى وهما ليس كذلك وكذا اذا ذكر الآخر يعني بينة الخارج وقتا فذو اليد اولى لان بذكر الوقت لا يزول احتمال سبق ذى اليد وقوله لما بينا اشارة الى قوله لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه الا ان يشهد شهود الخارج ان شراءه كان قبل شراء صاحب اليد فانه ينقض بها اليد لان الصريح يفوق الدلالة **قوله** وان ادعى احدهما شراء والاخر هبة وقبض فال مصنف ر ح معناه من واحد احترازا عما اذا كان ذلك من اثنين كما سيجي وافا ما بينة ولا تاريخ معهما فالشراء اولى لانه لكونه معاوضة من الجانبين كان اقوى ولان الشراء ثبت للملك بنفسه والهبة لا يثبت الا بالقبض تكان الشراء والهبة ثابتين معا والشراء مثبت للملك دون الهبة لتوقفها على القبض وكذا اذا ادعى احدهما الشراء والاخر الصدقة مع القبض وقوله لما بينا اشارة الى ما ذكره من الوجهين في ان الشراء اقوى واذا ادعى احدهما هبة وقبضا والاخر صدقة وقبضا فهما سواء فيقضى به بينهما لاستوائهما في وجه التبرع فان قبل لانسلم النسائي فان الصدقة لازمة لا تقبل الرجوع دون الهبة اجاب بقوله ولا ترجيح باللزوم وتقديره ان الترجيح باللزوم ترجيح بما يرجع الى المال اى بما يظهر اثره في ثانى الحال اذا للزوم عبارة عن عدم صحة الرجوع فى المستقبل ولا ترجيح بما يرجع الى المال لان الترجيح انما يكون بمعنى قائم فى الحال وهذا اى الحكم بالتنصيف بينهما فى ما لا يحتمل التقسمة كاللحام والرحى صحيح وكذا فى ما يحتملها كالدار والبستان عند البعض لان كل واحد منهما اثبت قبضه فى الكل ثم الشيوع بعد ذلك طار وذلك لا يمنع صحة الهبة والصدقة وعند البعض لا يصح ولا يقضى لهما بشي لانه تنفيذ الهبة فى الشائع فصار كاتاة البينتين على الارتمان \* قيل هذا قول ابي حنيفة ر ح اما عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فبيني

(كتاب الدعوى — باب ما يدعيه الرجلان \*)

فينبغي ان يقضى لكل واحد منهما بالنصف على قياس هبة الدار لرجلين والاصح انه لا يصح في قولهم جميعا لان الوضيين لكل واحد منهما بالنصف فانما يقضى له بالعقد الذي شهد به شهوده وعند اختلاف العقدين لا تجوز الهبة لرجلين عندهم جميعا وانما يثبت الملك بقضاء القاضي وتمكن الشيوخ في الملك المستفاد بالهبة مانع صحتها قوله واذا ادعى احدهما الشراء اذا ادعى احدهما الشراء وان عت امرأة انه تزوجها عليه واقاما البينة ولم يؤرخا او ارخا وتاريخهما على السواء يقضى بالعبد بينهما لاستوائهما في القوة فان كل واحد منهما عقد معاوضة يثبت الملك بنفسه وللرأة على زوجها نصف القيمة ويرجع المشتري عليه بنصف الثمن ان كان نقده اياه وهذا عند ابي يوسف رح وقال محمد رح الشراء اولي لان العمل بالبينات مهما امكن واجب لكونها حجة من حجج الشرع فان قدمنا النكاح بطل العمل بها لان الشراء بعدة يبطل اذا لم تجز المرأة وان قدمنا الشراء صح العمل بها لان التزويج على ملك الغير صحيح والتسمية صحيحة وتجب القيمة ان لم تجز صاحبه فتعين تقديمه ووجب لها على الزوج القيمة وذكر في الاسرار جواب ابي يوسف رح عما قاله محمد رح ان المقصود من ذكر السبب ملك العيق والنكاح اذا تأخر لم يوجب ملك المسمى كما اذا تأخر الشراء فهما سواء في حق ملك العين واذا ادعى احدهما رهنا وقبضا والاخر هبة وقبضا واقاما فالرهن اولي وهذا استحسان وفي القياس الهبة اولي لانها تثبت الملك والرهن لا يثبت فكانت بينة الهبة اكثر اثباتا فهي اولي وجد الاستحسان ان المقبوض بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان اقوى من عقد التبرع \* ولا ترد الهبة بشرط العوض فانها اولي من الرهن لانها يبيع انتهاء البيع اولي من الرهن لان البيع عقد ضمان يثبت الملك صورة ومعنى والرهن لا يثبت الا عند الهلاك معنى لاصورة وان افام الخارجان البينة على الملك المطلق والتاريخ فصاحب التاريخ الاقدم اولي لانه اثبت انه اول المالكين وكل من هو كذلك لا يتلقى الملك الا من جهته والفرض ان الآخر

(كتاب الدعوى - باب ما يدعيه الرجلان - \*)

لم يتلق منه وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله آخره او قول محمد بن ابراهيم  
قال محمد بن يقطين بينهما ولا يكون للتاريخ عبث وان ارجح احدهما دون الآخر ففي النوادر  
عن ابي حنيفة ر. ح انه يقضى بينهما لانه لا عبث للتاريخ عند حالة الانفراد في دعوى الملك  
المطلق في اصح الروايات وعلى قول ابي يوسف ر. ح يقضى لمن ارجح وعلى قول محمد بن ابراهيم  
يقضى لمن لم يورخ لانه يدعي اولية الملك وسيأتيك تمام بيانه ان شاء الله تعالى

**قوله** ولو ادعى الشراء من واحد وادعى ما لم يورخ ارجح او تاريخهما على السواء  
قضى به بينهما وان ارجح تاريخين متغاوتين فالاول اولي لما يبين انه اثبت في وقت لا سارع  
له فيه فكان استحقاقه ثابتا من ذلك الوقت وان الآخر اشتره من غير مالك فكان باطلا  
قبل لاتفاوت في ما ذكرى الكتاب من الحكم بين ان يكون اثنان واحد او اثنين  
وانما التفاوت بينهما اذا وقت احدهما دون الاخرى على ما سنذكر بعد هذا فوجهه  
من غير صاحب اليد ليس فيه زيادة فائدة فانه لا تفاوت في سائر الاحكام بين ان يكون  
ذلك الواحد ذا اليد او غيره فانه ذكر في الدخيرة دار في يد رجل ادعى ما ر. ح لان  
كل واحد منهما يدعي انه اشترى من صاحب اليد بكذا ورتب عليه الاحكام وان اقام  
كل واحد منهما البينة على الشراء من آخر كان اقام احدهما على الشراء من يورخه  
والآخر على الشراء من غيره وذكرا تاريخا واحدا بينهما سواء لانهما دان الملك له فاما  
في غير ذلك فمما حصر ايراد تاريخا واحدا ثم يخبر كل واحد منهما بالزمان من قبل  
ان كل واحد منهما يدعي ان له تاريخا من عدة نصف العدد نصف الدين وان شاء ترك واورثت  
احدهما من الاخرى يدعي بينهما فثبت ان تاريخا واحدا لا يثبت على يد ملك  
لانه ان يكون الاخر مدعى له ان كان له تاريخا واحدا فانه على الملك  
لا يثبت الا تاريخا واحدا فاحدهما قد ثبت بينهما لان البينة لا تثبت الا على يد  
واحد. ر. ح حكمه انه يمكن ان يثبت بالبينة الا اذا ثبتت بالبينة الا اذا ثبتت بالبينة

( كتاب الدعوى — \* باب ما يدعيه الرجلان \* )

ولقائل ان يقول حاصل الفرق بين المستثنين ما ذكر من قوله لانهما اتفقا على ان الملك لا يتلقى الامن جهته واما الباقي فمشترك بين المستثنين وذلك لامدخل له في الفرق لجواز ان يقال من ثبت له الملك بالبينة فهو كمن ثبت له عيانا فيحكم به الا اذا تبين تقدم شراء غيره والجواب ان لذلك مدخلا في الفرق لان البائع اذا كان واحدا كان التعاقب ضروريا وقد ثبت لاحدهما بالبينة ملك في وقت وملك غيره مشكوك ان تأخر لم يضره وان تقدم ملك فتعاضا فبرجح بالوقت واما اذا كان متعدد افكما جاز ان يقعا متعاقبين جاز ان يقعا معا وفي ذلك تعارض ايضا فضعف قوة الوقت عن الترجيح بتضايف التعارض ولو ادعى رجل الشراء من رجل وآخر الهبة والقبض من آخر والثالث الميراث من ابيه والرابع الصدقة والقبض من آخر واقاموا البينة على ذلك قضى به بينهم ارباعا لانهم يتلقون الملك من باعتهم فجعل كأنهم حضروا واقاموا البينة على الملك المطلق واطلاق الباعة بطريق التغليب لان البائع واحد من المملكين فكان المراد من مملكتهم **قوله** وان اقام الخارج البينة على ملك مؤرخ وان اقام الخارج البينة على ملك مؤرخ وصاحب اليد على ملك اقدم تاريخا فذوالابدا ولى عبد الله حنفية وابي يوسف رحمهما الله وهورواية عن محمد بن ح وعنه انه لا تقبل بيته ذى اليد رجوع اليه محمد بن ح روى ابن سماعة عنه انه رجوع عن هذا القول وهو ان بيته ذى اليد اذا كانت اقدم تاريخا كانت اولى من بيته الخارج وقال لا قبل من ذى اليد بيته على تاريخه وغيره الا للستاج لان النتائج دال على اولية الملك دون التاريخ لان البينتين قامت على مطلق الملك ولم يتعرض لجهة الملك فكان التقديم والتأخر سواء بخلاف ما اذا قاما بالتاريخ على الشراء واحد لهما سبق من الاخرى فان الاسبق اولى سواء كان البائع واحدا واثنين ولهما ان البينة مع التاريخ متضمنة معنى الدفع فان الملك اذا ثبت لشخص في وقت فثبتت لغيره بعده لا يكون الا باللقبي من جهته وبيته ذى اليد على الدفع مقبولة فان

(كتاب الدعوى — \*باب ما يدعيه الرجلان\*)

من ادعى على ذى اليد عينا وانكر ذواليد ذلك واقام البينة انه اشتراه منه تدفع الخصومة  
وقد مر من قبل هذا قبول بينة ذى اليد على ان العين في يده ودية حتى تدفع عنه  
دعوى المدعي عند اقامة البينة ولما قبلت بينة ذى اليد على الدفع صارت ههنا بينة  
بذكر التاريخ الا قدم متضمنة دفع بينة الخارج على معنى انها لا تصح الا بعد اثبات التلقي  
من قبله فيقبل لكونها للدفع وعلى هذا الخلاف لو كانت الدار في ايديهما كان صاحب  
الوقت الاول اولى في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وفي قول محمد ورح  
لا يعتبر بالوقت لما بينا من الدليل في الجانبين ولو اقام الخارج وذواليد الدية على مطلق  
الملك ووقفت احد الهدون الاخرى فعلى قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله الخارج  
اولى وقال ابو يوسف ورواية عن ابي حنيفة رح صاحب الوقت اولى لانه اقدم  
وصار كما في دعوى السراء اذا ارخت احد لهما كان صاحب التاريخ اولى وقد مر راجعا  
ان بينة ذى اليد اما تقبل اذا تضمنت معنى الدفع لأمرو ولا دفع ههنا لانه انما يكون  
اذا عين التلقي من جهته وههنا وقع الشك في ذلك لان ذكر تاريخ احد لهما لم يحصل  
التيقن بان الاخر تملكه من جهته لا مكان ان الاخرى لو وقفت كان اقدم تاريخا بخلاف  
ما اذا ارخا وكان تاريخ ذى اليد اقدم كما تقدم وعلى هذا اذا كانت الدار في ايديهما واما  
احد هما بينة على ملك مؤرخ والاخر على مطلق الملك فله يستقيم التاريخ عند هذا خلافا  
لابي يوسف رح تبال الاستدلال بقوله ان بينة ذى اليد انما تقبل لضمنه معنى الدفع  
لا يستقيم لمحمد ورح لانهم يعمل بذلك والارادة المستأنة الاولى واجب بان ذلك يجوز  
ان يكون على قول الاول ولو كانت العين في يد ثالث والمسئلة بحالها اي عرفت بنية  
احد البينين بان ذلك التاريخ دون الاخرى فهذا هو الغرض من هذا الفصل من كتاب الدعوى  
في الدعوى بين رجلين في ملك واحد فيقول كل واحد منهما لى في يدي  
دعوى المدعي على ذى اليد عينا وانكر ذواليد ذلك واقام البينة انه اشتراه منه تدفع الخصومة

( كتاب الدعوى — \* باب ما يدعيه الرجلان )

فكان ملكا للاصل وملك الاصل اولى من التاريخ ولا يبي يوسف رح ان التاريخ بوجب  
 الملك في ذلك الوقت ييقن والاطلاق يحتمل غير الاولية فالترجيح بالتيقن ولا يبي خيفة رح  
 ان التاريخ يضاهيه اي يزاحمه عدم التقدم لان الذي لم يؤرخ سابق على المؤرخ  
 من حيث ان دعوى الملك المطلق دعوى اولية الملك حكما ولا حق من حيث ان  
 دعوى الملك المطلق يحتمل التملك من جهة المدعى عليه بعد تاريخ المؤرخ واذا كان  
 غير المؤرخ سابقا من وجهه كان المؤرخ ايضا كذلك فاستويا في السبق والحق فجعل  
 كأنهما ملكا معا وعند ذلك لا يمكن اعتبار معنى التاريخ فهو معنى قولنا ان دعوى التعريف  
 التاريخ حالة الانفراد سابقا لاعتبار **قوله** بخلاف الشراء جواب عن قول ابي يوسف رح  
 ومعناه انهما لما اتفقا على معنى الشراء اتفقا على الحدوث ولا بد للحدوث من التاريخ  
 فيصاف الى اقرب الاوقات فيترجح جانب صاحب التاريخ **قوله** وان اقام الخارج  
 وصاحب اليد وان اقام كل واحد من الخارج وصاحب اليد بینه بالتاريخ فدوا اليد اولى  
 وهو استحسان وفي القياس الخارج اولى وبه اخذ ابن ابي ليلى لان بينه الخارج اكثر  
 استحقاقا من بينة ذي اليد لان الخارج ينبت بها اولية الملك بالنتاج واستحقاق الملك  
 الثابت لذى اليد بظاهريه وذو اليد لا يثبت بها استحقاق الملك البابت للخارج بوجه ما  
 ووجه الاستحسان ان بينة ذي اليد قامت على ما لا يدل عليه اليد وهو الاولوية بالنتاج  
 كبينة الخارج فاستويا وترجحت بينة ذي اليد بالبدية قضى له سواء كان ذلك قبل القضاء  
 بها للخارج او بعده وما قبله فظاهروا ما بعده فلان ذا اليد لم يصره قضا على يد لان بينة في نفس الامر  
 دافعة لبينة الخارج لان النتاج لا ينكر فاذا ظهرت بينة دافعة تبين ان الحكم لم يكن مستندا الى  
 حجة فلا يكون معتبرا واعلم ان بينة ذي اليد انما ترجح على بينة الخارج اذا لم يدع الخارج  
 على ذي اليد فعلا نحو الغصب او الوديعة او الاجارة او الرهن وما اذا ادعى ذلك فبينه  
 لخارج اولى لان ذا اليد ينبت ببينته ما هو ثابت بظاهريه من وجهه وهو اصل الملك والخارج



(كتاب اليد واليدان في باب ما يدعي به الرجلان \*)

يثبت الفعل وهو غير ثابت أصلاً فكانت أكثر أبحاثنا فهي أولى قوله وهذا أي ما ذكرنا من القضاء  
 لذى اليد هو الصحيح واليه ذهب عامة المصنفين خلافاً لما ذكره عيسى بن أبان أنه يثبت  
 البينان ويترك في يد ذى اليد لا على طريق القضاء لأن القاضي يتيقن بكذب أحد الطرفين  
 لأن نتائج من دأبتين غير متسوية كسأله كوفة ومكة ووجه صحة ذلك أن محمد بن حذرك  
 في خارجين أقام البينة على الساج أنه يقضي بينهما صفيين ولو كان الطريق ما قاله لكان  
 يترك في يد ذى اليد والجواب عن قوله القاضي يتيقن بكذب أحد الطرفين ما ذكرنا  
 في شهادة الطرفين على الملكين بأن كل واحد منهما اعتمد سبباً ظاهراً فإنه لا داعي للإشهاد  
 بناء على أن الشهادة على الساج ليست بدعائه للانفصال عن الام بل بروية الفصل  
 بتبع الملاءمة والادعاء تظهر في الساج فيعد الملاءمة لا يسجد ذى اليد للحارج وعندة يستحلف  
 ولو القى كل واحد من الحارج وذى اليد الملك من رجل مكان هاك بائعان وأقاما  
 البينة على الساج عند من تلقى منه فهو بمنزلة أقامته على الساج في يد نفسه فيقضي به  
 لذى اليد كان البائعين قد حضرا وأقاما على ذاك بيعة فإنه يقضي ثمة لصاحب اليد كذلك  
 ههنا ولو أقام أحدهما البيعة على الملك والآخر على الساج لصاحب الساج أولى خارجاً  
 كان أو ذاب لان بيعة قامت على أوليه الملك ولا يثبت الآخر إلا بالنافي من جهة وكنا  
 إذا كان الدعوى بين خارجين فينبه الساج أولى ما ذكرناه أنه إذا دل على أولية الملك  
 فلا يثبت الثاني إلا بالآخر إلا من جهة ولو قضى بالساج أدى اليد ثم دعى المالك البيعة  
 على الساج بدعى له إلا أن يعيدها وذى اليد لان المالك ثم يصرف مقتضاه عليه بملك النصيب  
 لأن المقتضى به الملك ونسب الملك بالبيعة في حق انحصار لا يرضى بموته في حيز آخر  
 فإن أعاد يد يد الساج في يد ذى اليد على بيعة الحارج في الساج لم يرد  
 نصيبه له إلا وصاحب المصطفى ذاك المصطفى إذا دعى المالك على الساج  
 وينص المصنف في يد ذى اليد على الأولوية بغير مدان الخلف وأما على حذره

(كتاب الدعوى — باب ما يدعيه الرجلان \*)

خلافه كالتقضاء الواقع على خلاف النص وهذا استحسان وفي القياس لا تقبل بينته لصبر ورثته مقضيا عليه بالملك وجوابه انه لم يصرم مقضيا عليه لان باقائه البينة على النتائج تبين ان الدافع لبينة المدعي كان موجودا والتقضاء كان خطأ فاني يكون مقضيا عليه فان قيل القضاء ببينة الخارج مع بينة ذى اليد على النتائج مجتهد فيه فان ابن ابي ليلى يرجح بينة الخارج فينبغي ان لا ينقض قضاء القاضي لمصادفته موضع الاجتهاد اجيب بان قضاءه انما يكون عن اجتهاد اذا كانت بينة ذى اليد قائمة عنده وقت القضاء فيرجح باجتهاده بينة الخارج عليها وهذه البينة ما كانت قائمة عنده حال القضاء فلم يكن من اجتهاده بل كان لعدم ما يدفع البينة من ذى اليد فاذا اقام ما يدفع به انتقض القضاء الاول **قوله** وكذلك النسج في الثياب التي لا ينسج الا مرة قد تقدم ان القياس ما ذهب اليه ابن ابي ليلى ان بينة الخارج اولى في النتائج من بينة ذى اليد وما ذهب اليه استحسان ترك به القياس بما روي جابر رضي الله عنه ان رجلا ادعى ناقة في بدرجل واقام البينة انها ناقة نتجتها واقام ذو اليد البينة انها ناقة نتجتها فنقض رسول الله عليه السلام بها الذي هي في بده فلا يلحق بالنتائج الا ما كان في معاه من كل وجه مما ينكر من اسباب الملك اذا ادعاه به كان كدعوى النتائج كما اذا ادعت غزل فطن انه ملكها غزلته بيد هاو كما اذا ادعى رجل ثوبا انه ملكه نسجه وهو مما لا ينكر نسجه او ادعى لبنا انه ملكه حلبه من شاته او ادعى جبا انه ملكه صنع في ملكه اولد ابانه صنعه او مزرعته وهي كالصوف تحت شعر العنز وصوفا مجزورا بانه ملكه خزه من شاته واقام على ذلك بينة او ادعى ذو اليد مثل ذلك واقام بينة به بقضى ذى اليد لانه في معنى النتائج من كل وجه فيلحق به بدل لانه النص وما تكرر من ذلك قضى به للخارج كالخزوه واسم دانه ثم سمي النوب المتخذ من وبره خزابل هو ينسج فاذا لم يزل مرة اخرى وينسج واذا ادعى ثوبا انه ملكه من خزه او ادعى دارا انها ملكه بآسا بال او ادعى غرسا انه ملكه غرسه او ادعى حنطة انها ملكه زرعها

(كتاب الدعوى في باب ما يديه الرجلان #)

اوجبا من الجنب واقام على ذلك بينة وادعى ذو اليد مثل ذلك واقام عليه بينة  
قضي به للخارج لانها ليست في معنى الساج لتكررها اما الخنز فادناه واما في الباقية  
فان البناء يكون مرة بعد مرة اخرى وكذلك الغرس والحطوف والحب نزرع ثم يغربل التراب  
فتبتم الحبوب ثم يزرع ثانية واذ لم يكن في معناه لم يلحق به وان اشكل شيء لا يتقن  
بالتكرار وعدمه فيه يرجع الى العدول من اسل الخبيرة ونسب الحكم عليه قال الله تعالى  
فَأَسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ إِنْ أَسْأَلْتُمْ عَلَى أَهْلِ الْخَبَرَةِ سِوَى الْحَارِجِ  
لأن القضاء بينة هو الأصل والعدول كان تحصيل الساج ما روي به عام رحمه الى لـ  
قوله واذ اقام الحارج اليه على الملك واذ اقام الحارج على الملك وذو اليد  
على السراء منه وذو اليد او على لان الحارج ان كان يدعي اوليد الملك وذو اليد تافى منه  
ولا تافى في هذا صار كما لو ادعى ذو اليد بالملك للحارج ثم ادعى السراء منه واذ اقام  
الحارج اليه انه اشترى اها من ذي اليد واقامها وذو اليد انه اشترى اها من الحارج ولا تافى  
معهماتها ترا وتروك في بدنى اليد قال المصنف وح هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وحدهما الله  
وقال محمد رح نقض اهما لا مكان العدل بهما ذلك بان يجعل كان ذا اليد قد اشترى اها  
من الحارج وقبض ثم باع ولم يقبض لان انقص دلائله السابق كما مر ولا يعكس الامر  
اي لا يجعل كان الحارج اشترى اها من ذي اليد او لان باع اياه لان ذلك يستلزم البيع  
قبل القبض وذلك لا يجوز وان كان في الغار صده ولهما ان الاقدام على السراء اقرار  
من المشتري بالملك للبائع فصار كأنهما فاما على الاقرارين وفيه اتمها تـ الا حاص كذا  
ههنا وان السبب يراد لحكمه وهو الملك يعني ان السبب اذا كان معقد الحكم كان معتمرا  
والا فلا يكون غير مقصود بالذات وههنا لا يمكن القضاء لذي اليد الا بالملك  
الحارج الا اذا تصيبا بينة ذي اليد انما يقضى ليزيل ملكه الى الحارج ما كان السبب  
في الدعوى فبقي القضاء انه بمجرد السبب وذلك غير مفيد ثم اورد في ان على

(كتاب الدعوى — \* باب ما يدعيه الرجلان \* )

على نقد الثمن فالألف بالألف فصاح عدهما إذا استوى الثمنان لوجود قبض مضمون  
من كل جانب وإن لم يشهدا على نقد الثمن فالقصاص مذهب محمد رَح للوجوب عنده  
فإن البيعين لما ثبتا عدة كان كل واحد منهما موجباً للثمن عنده بشرطه فيقاص الوجوب  
بالوجوب ولو شهد الفريقان بالبيع والقبض تها تراً بالاجماع لكن على اختلاف التخريج  
فعندهما باعتبار أن دعواهما هذا البيع اقرار من كل منهما بالملك لصاحبه وفي مثل هذا  
الاقرار تها ترو الشهود فذلك ههنا \* وعند محمد رَح باعتبار أن بيع كل واحد منهما جائز  
لوجود البيع بعد القبض وليس في البيعين ذكر تاريخ حتى يجعل أحدهما سابقاً والآخر  
لاحقاً وإذا جاز البيعان ولم يكن أحدهما أولى من الآخر في القبول تساوتا بقي العين  
على يد صاحب اليد كما كانت وهو معنى قوله لأن الجمع غير ممكن لأن الجمع عبارة  
عن إمكان العمل بهما وهما لم يمكن وإن وقت البستان في التقار وتبين فاما أن يكون  
وقت الخارج اسبق أو وقت ذى اليد وكل معهما على وجهين امان يشهدوا بالقبض  
اولاً وإن كان وقت الخارج اسبق فإن لم يشهدوا بالقص صبي بها أدى اليد عند التخييفه  
وامي يوسف رحمهما الله فيجعل كان الخارج اشترى اولاً ثم باع قبل القبض من صاحب  
اليده فانه جائز في التقار عندهما وعند محمد رَح بنقضى بها للخارج لعدم صحة البيع قبل  
القبض عنده فبقي على ملكه وإن شهدوا بالقبض بنفسى بها لصاحب اليد بالاجماع لانه  
يجعل أن الخارج باعها من يده بعد ما قبضها وذلك صحيح على القولين جميعاً وإن كان  
وقت ذى اليد اسبق بنقضى للخارج في الوجهين يعني سوا شهدوا بالقبض أو لم يشهدوا  
اماً إذا شهدوا به فلا إشكال واما إذا لم يشهدوا فاجعل كان ذاليد اشترى وقبض ثم باع  
من الخارج فيؤمر بالتسليم اليه والمصنف رَح جمع الوجهين في قوله فيبطل كانه اشتراه  
ذاليد وقبض ثم باع ولم يسلم وهذا باعتبار عدم أدلت النقض أو سلم ثم وصل اليه بسبب  
آخر من عارية أو اجارة باعتبار انبات الغبض قوله وإن أقام أحداً المدعين شاهدين

والآخرا ربعة وان اقام احدا المدعين شاهد بين والآخرا ربعة فهما سواء لان شهادة كل شاهد بين علة تامة كما في حالة الانفراد والترجم لا يقع بكثرة اللعل بل بقوة فيها الا يرى ان خسر الواحد لا يترجم بخبر آخر ولا الآية بأية اخرى لان كل واحدة منهما علة بنفسها والمسبر يرجع على النص والنص على الظاهر باعتبار القوة كما عرف في اصول الفقه والشهادة العادلة ترجع على المسنورة بالعدالة لانها صفة الشهادة ولا يترجم بكثرة العدد لانها ليست بصفة للشهادة بل هي صلها وشهادة كل عدد نصاب كامل **قوله** وان كانت الدار في يد رجل اذا كانت الدار في يد رجل ادعاها اثنان احدهما جميع الدار والاخر نصفها واقاما البينة لمصاحب اجميع ثلثة ارباعها ولصاحب النصف ربعها عند ابي حنيفة رح اعتبارا بطريق المازعة وعددهما هي بينهما اثلاثا اعتبارا بطريق العول والمصارفة والاصل في ذلك ان عند ابي حنيفة رح ان المدلي بسبب صحيح وهو ما يتعلق به الاستحقاق من غير انضمام معنى آخر اليه بضرب بجميع حقه كاصحاب العول والموصي له بالثلث فما دونه وغرماء الملبت اذا ضاقت التركة من ديونه \* والمدلي بسبب غير صحيح يضرب بقدر ما يصيبه حال المازحة كمستلثا والموصي له باكثر من الثلث \* وعندهما ان قسمة العين متى وجبت بسبب حق في العين كانت القسمة على طريق العول كالتركة بين الورثة ومتى وجبت لاسبب حق كان في العين فالقسمة على طريق المازعة كالفضولي اذا باع عبد رجل بغير امره وفضولي آخر نصفه واجاز المولى البيعين فالقسمة بين المشتريين بطريق المازعة ارباعا \* فعلى هذا امكن الاتفاق بينهم على العول وعلى المازعة والافتراق \* فمما اتفقوا على العول فيه العول في التركة \* اما على اصله فلان السبب لا يحتاج الى ضم شيء واما على اصلها فلانها وجبت بسبب حق في العين لان حق الورثة يتعلق بمن التركة \* ومما اتفقوا عليه بطريق المازعة بيع الفضولي اما على اصله فلاه ليس بسبب صحيح

## (كتاب الدعوى — باب ما يدعيه الرجلان \*)

لاحتياجه الى انضمام الاجازة اليه واما على اصلهما فلان حق كل واحد من المشتريين كان في الثمن فحول بالشراء الى المبيع \* ومما اثيرتوا فيه مسئلتا فعلى اصل التخييفه رح سبب استحقاق كل منهما هو الشهادة وهي تحتاج الى اتصال القضاء بها كما تقدم فام تكن سببا صحيحا فكانت القسمة على طرف المازعة \* فنقول مدعى الصف لادعوى له في الصف الآخر فانقرده صاحب الجميع والصف الآخر كل منهما يدعيه وقد افا ما عليه البينة والشاوي في سبب الاستحقاق يوجب النساوي فيه فكان هذا الصف بينهما نصعين فجعل لصاحب الجميع ثلثة ارباع الدار ولمدعى الصف الربع وعلى اصلهما حق كل واحد من المدعين في العين على معنى ان حق كل منهما شائع فيها فما من جزء الا وصاحب القليل يزاحم فيه صاحب الكثير نصيبه فلهذا كانت القسمة فيه بطريق العول فيضرب كل منهما بجمع دعواهما حتى عدوله نصف صحيح واقله اثنان فيضرب بذلك صاحب الجميع ويضرب مدعى الصف بسهم فيكون بينهما اثلاثا ولهذه المسئلة نظائر واصلها لا تحتملها المختصرات قال المصنف رح وقد ذكرناها في الردادات فمن نظائرها الموصى له بجميع المال ونصفه عند اجازة الورثة ومن اضدادها العبد المأذون له المشترك اذا ادعى احد المولين مائة درهم واجنبي مائتي درهم ثم بيع بمائة درهم فالقسمة بين المولى والمدين والاجنبي عند ابي حنيفة رح بطريق العول اثلاثا وعندهما بطريق المازعة ارباعا فذكر الاصلين المذكورين بسهل عليك الاستخراج **قوله** ولو كانت دار في ايديهما الاصل في هذه المسئلة ان دعوى كل واحد من المدعين ينصرف الى ما في يده لئلا يكون في امساكه ظالملا لامور المسلمين على الصحة وان بيته الخارج اولى من بيته ذى اليد فان كانت الدار في ايديهما فمدعى النصف لا يدعي على الاخر شيئا ومدعى الكل يدعي عليه النصف وهو خارج من الصف فعليه اقامة البينة فان اقامها فله جميع الدار صحتها على وجه القضاء وهو الذي كان بيد صاحبه لانه اجتمع فيه بيته الخارج وبيته ذى اليد

(كتاب الدهر في غريب ما يدعيه الرجلان \*)

وبينة الخارج أولي فقصي له بذلك ونصفها لأعلى وجه القضاء وهو الذي كان يده  
 لأن صاحبه لم يدعيه ولا قضاء بدون الدعوى فيترك في يده **قوله** وإذا نازع في دابة  
 إذا نازع اثنان في دابة واقام كل واحد منهما بينة أنها نتجت عنده وذكر آثارها وسن  
 الدابة يوافق أحد التاربخين فهو أولي لأن علامة صدق شهوده قد ظهرت بشهادة  
 الحال له فيترجم وإن أشكل ذلك كانت بينهما نصفين لأنه سقط التوقيت وصار كما بهما  
 أقاما هار لا تاريخ لهما هذا إذا كانا خاربين وإن كان أحدهما ذا اليد فان وافق سن الدابة  
 تاريخه أو أشكل قضى به الذي اليداء الظهور علامة الصدق في دعوته أو ستؤا اعتبر  
 التوقيت بالأشكال وإن كان سن الدابة بين وقت الخارج وذى اليد فال عامة  
 المشائخ تهازت البستان كذا ذكره الحاكم لأنه ظهر كذب العربة بين وذلك مانع من قول  
 الشهادة حالة الأفراد فيمنع حالة الاجتماع فترك الدابة في يد من هي يده قضاء ترك  
 كانهما لم يقيما البينة قال في المبسوط الأصح ما ماله محمدرح من الجواب وهو أن يكون  
 الدابة بينهما في الفصلين يعني في ما إذا كانت سن الدابة مشككة وفي ما إذا كانت على  
 غير التوقيتين في دعوى الخاربين أما إذا كانت مشككة فلا نك فيه وكذلك إن كانت  
 على غير التوقيتين لأن اعتبار ذكر الوقت لحقهما وفي هذا الموضع في اعتبار دابطة أحدهما  
 فقط اعتبار ذلك الوقت أصلا ويشار إلى مقصودهما هذه الأدلة الملوك في الدابة وقد استويا  
 في ذلك موجب القضاء مدعيه المصدقين وهذا الاعتبار التوقيت بطلت البستان وهي  
 في دعى البد وتناقض الثمران على استحقاقه على ذى اليد وكيف تترك في يده  
 مع قيام حجة الاستحقاق وهو دعى الرياية مع الغنا وهو على أن ثابت عن محمدرح أنه قال  
 إذا كان سن الدابة يساوي بين مدعييه وإن كان هناك التوقيتين لا ينص على إلهما  
 بشيء وترك في يد ذى اليد ترك في اليد ولعل هذا هو الأصح وهو  
 يشار إلى أنه قد ورد في الحديث أن هذه المدعي ليس بمعتبر في الدعوى إلا حجة راتاق

(كتاب اليد اليمنى — \* باب ما يدعيه الرجلان \* فصل في التنازع بالأيدي )

و اتفاق الفريقين على استحقاقهما على ذي اليد غير معتبر لانه ليس بحجة مع وجود المكذب واذا كان عبد في يد رجل واقام رجلان عليه البيعة احدهما بغصب والاخر بربو بعة فهما سواء لان المودع لما جحد صار غاصبا والتساوي في سبب الاستحقاق يوجب التساوي في نفس الاستحقاق فيكون بينهما نصفين

### \* فصل في التنازع بالأيدي \*

لما فرغ من بيان وقوع الملك بالبيعة شرع في هذا الفصل بذكر بيان وقوعه بظواهر اليد لما ان الاول اقوى ولهذا اذا اقامت البيعة لا يلتفت الى اليد **قوله** واذا تنازع عا في دابة اذا تنازع اثنان في دابة احدهما راكبها والاخر متعلق بلجامها فالراكب اولى لان تصرفه اظهر لان الركوب يخص بالملك يعني غالباً وكذا اذا كان احدهما راكباً في السرج والاخر رديفه فالراكب في السرج اولى لما ذكرنا ونقل اللاطقي هذه الرواية من النوادر وما في ظاهر الرواية فهي بينهما نصفان بخلاف ما اذا كانا راكبين يعني في السرج فانها بينهما قول واحد لا ستواء في التصرف وكذا اذا تنازع عا في بعير ولا حد هما عليه حمل فصاحب الحمل اولى لانه هو المتصرف واذا تنازع عا في قميص احدى هما لابس والاخر متعلق بكمه فاللابس اولى لانه اظهرهما تصرفاً ولهذا يصير به غاصباً ولو تنازع عا في بساط احدهما جالس عليه والاخر متعلق به او كانا جالسين عليه فهو بينهما لا على طريق القضاء لان اليد على البساط اما بالنقل والتحويل او بكونه في بيته والجلوس عليه ليس بشيء من ذلك فلا يكون بدا عليه فليس بايديهما ولا في يد غيرهما وما يدعيانه على السواء فيترك في ايديهما \* وبهذا فرق بينه وبين الدار اذا ادعاهما ساكناً حيث لم يقض بهما بينهما لا بطريق الترك ولا بغيرة لان عدم يد الغير فيها غيره معلوم لان اليد فيها قد تكون بالاختطاط له وزوال ذلك غيره معلوم لانها بعد ان كانت في مكانها الذي ثبت يد المختطط له فيه عليها لم يتحول الى محل آخر فكان يده ثابتة عليها حكماً ولم يعلم به القاضي وجهاله ذي اليد لا يجوز القضاء لغيره



(كتاب الدعوى — \* باب ما يدعيه الرجلان \* فصل في التنازع بالأيدي )

لان شرط جواز العلم بان المدعى ليس في يد غير المدعين ولم يوجد اذا كان ثوب  
في يد رجل وطرف منه في يد آخر فهو بينهما نصفان لان الزيادة من جنس الحججة فان  
كل واحد منهما مستمسك باليد الا ان احدهما اكبر استمساكا وصل ذلك لا يوجب  
الرجحان كما لو اقام احدهما شاهدين والاخر اربعة وفيه اشارة الى الفرق بين هذا وبين  
مسئلة القميص لان الزيادة ليست من جنس الحججة فان الحججة هي اليد والزيادة هي  
الاستعمال واذا كان صبي في يد رجل يدعي رقه فلا يخاف ان يكون الصبي ممن  
يعبر عن نفسه اولا فان كان الاول فان لم ينف فهو عبد ذى اليد وان نقاد فقال اذا حصر  
فالقول قوله لانه انكر ثبوت اليد عليه وتأيد باطلا هو فيكون في بدنه وان قال اذا بدله لان  
غير ذى اليد فهو عبد لذى اليد لا اقرانه لا بدله على نفسه بما مره بالرق تبيل الاثر بالرق  
من المضار والمحالة واقواله فيها غير موجبة كاطلاق والعاق والهبه والاقارب بالبدن والحبيب  
بان الرق لم يثبت باقراره بل بدعوى ذى اليد الا ان عند معارضته اياه بدعوى الحرية  
لا تقر ربه عليه وعند عدمها تنقر فيكون القول ح قوله في رقه كالذى لا يعقل اذا كان  
في يده وان كان الباني فهو عبد لذى في يده لانه لما كان لا يعبر عن نفسه كان كمناع  
ايده على نفسه واعترض بان المثلث اذا ادعى رقا لغيره لا يعبر عن نفسه فانه لا يكون  
بده وان الرق من العوراض اذا اصل الحرية وهو يدفع العارض فذلك الواجب ان  
يصدق ذو اليد بالاحتجاج واجب عن الاول بان نوض الالفاظ يذهب اليه لان المثلث  
بين في المثلث وبد الامين في الحكم بد غير مكات ثابت من وجه دون وجه فلا يثبت  
الرق وعن الثاني بان الاصل ترك بدليل يدل على خلافه والى ذلك  
فذلك، بمنزلة المانع دال الملك فتركه الاصل فيكون وان على الحرية لم يكن  
قول قوله يظهر في حقه في حاله وان كان له اليد والادان كان له اليد  
حل في يد غيره وعنه قال بان الاصل في يد المدعى جده فانه في يد غيره

(كتاب الدعوى — باب ما يدعيه الرجلان \* فصل في التنازع بالأيدي)

يضم ملوثة بطاقات من الكرم يرسل عليها قضبان الكرم ذكره في المغرب عن الليث يقال له بالقراسية دروك فهو أي الحائط لصاحب الجذوع والاتصال والمهرادي ليس بشيء لان صاحب الجذوع صاحب استعمال والاخر صاحب تعلق به فصار كذا به تنازع عافيهما ولا حدهما عليها حمل ولا آخر كوزة عاق بها والمراد بالاتصال المذكور في قوله او متصل بينائه مداخله لبن جداره فيه ولبن هدافي جداره وقد سمي اتصال تربع وتفسير التربع اذا كان الحائط من مدر او آجران يكون انصاف لن الحائط المتنازع فيه داخله في انصاف لبن غير المتنازع فيه وبالعكس وان كان من خشب فالتربع ان يكون ساعة احد هما مركبة في الاخرى واما اذا تقب فادخل لا يكون تربعاً وهذا شاهد ظاهر لصاحبه لان بعض بنائه على بعض بناء هذا الحائط ومن هذا يعلم ان من الاتصال ما يكون اتصال مجاورة وملازمة وعند التعارض اتصال التربع اولى وقوله المهرادي ليست شيء يعني قول محمد بن حنفى الجامع الصغير يدل على انه لا يعمى المهرادي اصلاً وكذا البوارى لان الحائط لا يبنى لها اصلاً لانه انما يبنى للتسقيف وذلك بوضع الجذوع لا المهرادي والبوارى وانما يوضعان للاستغلال والحائط لا يبنى له حتى لو تنازع عافى حائط ولا حدهما عليه هراى وليس للآخر عليه شيء قضى به بينهما ومعاة اذا عرف كونه في ايديهما قضى بينهما قضاء ترك وان لم يعرف كونه في ايديهما وقد ادعى كل واحد منهما انه ملكه وفي بديه يجعل في ايديهما لانه لا مازع لهما لانه يقضى بينهما ولو كان لكل واحد منهما جذوع ثلثة فهو بينهما لا ستواءهما ولا معتبر بالاكتر منها بعد الثلاثة لان الزيادة من جنس الحجّة فان الحائط يبنى للجذوع الثلاثة كما يبنى لاكثر منها وان كان جذوع احد هما اقل من ثلثة فهو لصاحب الثلثة والاخر موضع جذوعه في رواه كتاب الاثر احيث قال فيه الحائط كله لصاحب الاجداع ولصاحب الثايل ما تحت جذعه يرد به حق الوضع فهو مصدر مبني وقد اشار اليه المصنف رح وفي رواية كتاب الدعوى لكل واحد منهما ما تحت

( كتاب الدعوى - ما يدعيه الرجلان \* فصل في التنازع بالأيدي \* )

خشبته حيث قال فيه ان الحائط بينهما على قدر الاجذاع فيكون لصاحب الجذع موضع جذعه مع اصل الحائط وعلى هذه الرواية قيل ما بين الخشب يكون بينهما الاسنوائهما في ذلك كما في الساحة المشتركة بين صاحب بيت وصاحب ايات كما ذكره وقيل يكون ذلك على قدر خشبتهما وهذا موافق لما ذكر في الذخيرة وقال في المبسوط في موضع اتقبل الاول \* واكثرهم على انه يقضى به لصاحب الكثير لان الحائط ينسب لعشرة خشبات للخشبة واحدة **قوله** والقياس رجوع الى قوله فهو لصاحب الثلثة الى آخره يعني ان ذلك استحسان والقياس ان يكون الحائط بين صاحب الجذع والجذعين وبين صاحب الاكثر نصين لانهما استويا في اصل الاستعمال والزيادة من جنس الحجية والارجح لا يتبع بها كما تقدم ولكنهم استحسنا وعلى الرايتين المذكورتين ووجه الرواية الثانية وهو قوله لل واحد منهما ماتحت خشبته ان الاستعمال من كل واحد منهما بقدر خشبته والاستحقاق بحسب الاستعمال ووجه الاول ان الحائط ينسب لوضع الكثير دون الواحد والثنى فكان الظاهر ما هذا لصاحب الكثير الا انه يبقى له حق الوضع لان الظاهر ليس بحجة في استحقاقه فلا يستحق به رفع الخشبة الموضوعة اذ من الجائز ان يكون اصل الحائط لرجل ويثبت للآخر حق الوضع عليه فان القسمة لو وقعت على هذا الوجه كان جائزا واعلم ان ما اختاره المصنف رحمه الله من جعل الجذعين كجذع واحد وهو قول بعض المشائخ باعتبار ان التسقيف بهما نادرا كجذع واحد وقال بعضهم الخشبتان بمنزلة الثلث لا مكان التسقيف بهما ولو كان لاحدهما اتصال والآخر جذوع وفي بعض النسخ لاحدهما جذوع والآخر اتصال وعلى الاول وقع في الدليل وجه الاول وعلى الثانية وجه الثاني ومعناه ان نارخ صاحب الجذوع واتصال التبريع في احد طرفي الحائط المتنازع فيه فالاول اولى لانه صاحب التصرف وصاحب الاتصال صاحب البدن والتصرف اقوى ومن رجع شمس الائمة السرخسي ويروي ان الثاني

(كتاب الدموى سـ \* باب ما يدعيه الرجلان \* فصل فى التنازع بالابدي)

الثاني اولى لان الحائطين بالاتصال صارا كبناء واحد ومن ضرورة التضاء له ببعضه  
القضاء بأكمله لعدم القائل بالاشتراك ثم يبقى للأخر حق وضع جذوعه لما قلنا ان الظاهر  
ليس بحجة فى الاستحقاق حتى لو ثبت ذلك بالبيئة امر برفعها لكونها حجة مطلقة وهذه  
رواية الطحاوي وصححها الجرجاني ولو كان الاتصال بطرفي الحائط المتنازع فيه كان  
صاحب الاتصال اولى على اختيار عامة المشائخ وهكذا روي عن ابي يوسف ربح  
فى الامالى واذ كان فى بدرجل عشرة ابيات من دار وفي يد آخر بيت واحد  
فالساحة بينهما نصفان لا ستوا لهما فى الاستعمال وهو المروى وصوب الوضوء وكسر  
الخطب ووضع الامتعة وغيرها ولا معتبر بكون احدهما خراجا ولا جادون الآخر  
لانه ترجيح بما هو من جنس العلة ولتوب بالفرق بين ما اذا تنازعا فى ثوب فى يد احدهما  
جميع الثوب وفى يد الآخر دبه حيث باهى جانب صاحب الهدب \* واذا تنازعا فى مقدار الشرب  
حيث يقسم بينهما على الاراضى \* وبين مانحن فيه حيث جعلت المساحة بينهما مشتركة  
واجب بان الهدب ليس بنوب لكونه اسما للنسوج فكان جميع المدعى فى يد احدهما  
والآخر كالا جسي عنه فالغى \* والشرب يحتاج ان يدعى الاراضى دون الارباب فبكرة الاراضى  
كثرة الاحتياج الى الشرب فيستدل به على كثرته حق له فيه \* واما فى الساحة فلا احتياج للزباب  
وهما فيه سواء فاستويا فى الاستحقاق فصار هذا نظير تنازعهما فى سعدا طريق وضيقه حيث  
يجعل بينهما على قدر عرض باب الدار **قوله** واذا ادعى رجلان ارضا ادعى رجلان  
ارضا شكل واحد منهما ادعى انها فى يده لم يقص القاضى انها فى يد واحد منهما  
حتى يفيما اليه انهما في ايدى ابيهم لان ابيهم حق مقصود فلا يجوز للقاضى ان يحكم به ما لم يعلم  
وحيث كانت غير مساهدة لعدد احضار جالاب من البيئة لانها ثبتت ما غاب عن المساهدة  
وان اقام احدهما ابا جعلت فى يد اقام الحجة فان قيل البيئة تقام على خصم وحيث  
لم يثبت انها فى يد الآخر فليس بخصم اجيب بانه خصم باعتبار منازعة فى اليد ومن كان

## (كتاب الدعوى — باب دعوى النسب \*)

خصما للغير باعتبار ما زعمته في شيء شرعا كانت بينته مقبولة وقد اشار الى ذلك بقوله لان اليد حق مقصود معنى فيجوز ان يكون مدعيه خصما فان اقاما البينة جعلت في ايديهما القيام بالحجة فان طلبا القسمة بعد ذلك لم يقسم بينهما مالم يقيما البينة على الملك قال بعض مشائخنا هذا قول ابي حنيفة رح وقال يقسم بينهما بناء على مسئلة اخرى ذكرها في كتاب القسمة وهم ما اذا كانت الدار في ايدي ورثة حضور كبر اقرار وعند القاضي انها ميراث في ايديهم من ايهم والتمسوا من القاضي ان يقسمها بينهم فلما قضى لا يقسمها بينهم حتى يقيموا البينة ان اباهم مات وتركها ميراثا لهم \* وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يقسمها بينهم باقرارهم ويشهد انه انما فسدها بينهم باقرارهم \* ومنهم من قال المذكورهم ناقول النكل لان القسمة نوعان \* قسمة لحق الملك لتملك المفعلة \* وقسمة لحق اليد لاجال الخنش والضيافة والعقار غير محتاجة الى الاحتفظ فمالم يثبت الملك لا يقسم لان العقار غير محتاجة الى ذلك فان طلب كل واحد منهما يمين صاحبه ما هي في يده حلف كل واحد منهما ما هي في يد صاحبه على النبات فان حلفا لم يقض لهما باليد وبرئ كل واحد منهما من دعوى صاحبه وتوقف الدار الى ان يظهر حقيقة الحال وان نكلا قضى لكل واحد بالنصف الذي في يده حبسوا نكل احدهما قضى عليه بطلها للحالف نصفها الذي كان في يده وانما بما الذي كان بيد صاحبه لكونه \* واذا ادعى ارضا صحراء ايها لا يدينها يعني كل واحد منهما يدعي ذلك واحد منهما تدعى فيها ابني او حفر فهي في يده لوجود النصب والاستعمال ومن ضرورة ذلك اثبات اليد كالمركوب على الدواب والبس في الابواب

### \* باب دعوى النسب \*

ما فرغ من بيان دعوى الاموال شرع في بيان دعوى النسب لان الاول اكثر نوعا نسبته الى دعوى الاموال قوله في ذلك حارده فجزت بولاد اعلم ان البيع اذا دعى راى عليه راى بعدد المنة في فاسا ان جرت بدلول من سنة شهر من رت البيع اراكون

(كتاب الدعوى — \*باب دعوى النسب\* )

من سنتين او لما بين المدين وكل وجه على اربعة اوجه اما ان ادعى البائع وحده  
 او المشتري وحده او ادعى معا وعلى التعاقب فان جاءت بدلائل من ستة اشهر وقد  
 ادعى البائع وحده فهو ابن البائع وامه ام ولد له وفي القياس وهو قول زفر والشافعي  
 رحمهما الله تعالى دعوته باطلة لان البيع اعتراف منه بانه عبد فكان في دعواه مناقضا  
 فلا يسمع دعواه كما لو قال كنت اعتقتها او دبرتها قبل ان ابيعها واذا لم تكن الدعوى  
 صحيحة لا يثبت النسب اذ لا نسب في الجارية بدون الدعوى ووجه الاستحسان انا تيقنا  
 با اتصال العلوق في ملكه وذلك شهادة ظاهرة على كونه منه لان الظاهر عدم الزنا فزل  
 ذلك منزلة البينة في ابطال حق الغير عنها وعن ولدها **قوله** ومبنى النسب على الخفاء جواب  
 عن التناقض وذلك لان الانسان قد لا يعلم ابتداء بكون العلوق منه ثم يتبين له انه منه  
 فيعفى فيه التناقض ولا كذلك العتق والتدبير وصار كالمرأة اذا اقامت البينة بعد الخلع  
 على ان الزوج كان طلقها فلما اذا صحت الدعوى استندت الى وقت العلوق فتبين انه  
 باع ام ولده وذلك غير جائز فيفسخ البيع ويرد الثمن ان كان متقودا لانه قبضه بغير حق وان  
 ادعى المشتري وحده صحت دعوته لان دعوته دعوة تحرير والمشتري يصح منه التحرير فكذا  
 دعوته لحاجة الولد الى النسب والى الحرية ويثبت لها امية الولد باقراره ثم لا يصح من البائع  
 دعوته لان الولد قد استغنى عن النسب لما ثبت نسبه من المشتري \* وان ادعى معا يثبت  
 النسب من البائع عندنا لان دعوته اسبق لاستنادها الى وقت العلوق حيث كان في ملكه  
 ودعوة المشتري دعوة تحرير فان اصل العلوق لم يكن في ملكه ولا تعارض بين دعوة  
 التحرير ودعوة الاستيلاء لاقتصار الاولى على الحال دون النانية فكان البائع اولي  
**قوله** وهذه دعوة استيلاء جواب دخل تقريره كيف يصح الدعوة والملك معدوم ووجهه  
 انها دعوة استيلاء وهي لا يفتقر الى قيام الملك في الحال لانه يستند الى زمان الملك  
 بخلاف دعوة التحرير على ما يجيى وكذلك ان ادعى المشتري بعد البائع لاستغناء

(مسألة من سجد البع في البيع)

الولد من البع لا يملك له الاكثر من اثنين من وقت البيع فاما كل صدقة المشتري  
اولا فان كان الثاني فلا يصح دعوة البائع لان الشاهد على كون الولد منه اصل العلوق  
ملكه ولم يوجد بقبضه وان كان الاول ثبت النسب ويحمل على الاستيلاء بالكتاب حيا  
لامره على الصلاح ولا يطل البع لانا نيقنا ان العلوق لم يكن في ملكه فلا يثبت حقيقة  
العق في حق الولد ولا حقه في الام فلا تصير ام الولد فاذا لم تصرام ولده بقي الدعوة  
في الولد دعوة فخرير وغير المالك ليس من اهله والبائع ليس بمالك \* وان ادعاه المشتري  
وحده صح دعوته \* وان ادعياه معا ومتعاقبا صح دعوة المشتري لان البائع كالاجنبي  
وان جاءت به بين المدتين فاما ان يصدقه المشتري اولا فان لم يصدقه لم تقبل دعوة  
البائع فيد لاحتمال ان لا يكون العلوق في ملكه فلم يوجد الحجة وان صدقه المشتري  
ثبت النسب ويطل البع والولد حر والام ام ولد له كما في المسئلة الاولى لتصاقيما  
واحتمال العلوق في الملك وان ادعاه المشتري وحده صح دعوته لان دعوته صحيحة  
حالة الانفراد في ما لا يثبت العلوق في ملكه ففي ما يثبت له اولى ويكون دعوته دعوة  
استيلاء حتى يكون الولد حرا اصل ولا يكون له ولاء على الولد لان العلوق في ملكه  
ممكن \* وان ادعياه معا ومتعاقبا فالمشتري اولى لان البائع في هذه الحالة كالاجنبي \* هذا  
اذا كانت المدة معلومة اما اذا لم يعلم بانها ولدت بعد البيع لافل من اقل مدة الحمل  
اولا اكثر من اكثرها ولما بينهما فالمسئلة على اربعة اوجه ايضا \* فدعوة البائع وحده لا يصح  
بغير تصديق المشتري اعدم تيقن العلوق في ملكه \* ودعوة المشتري وحده صحيحة واحتدال  
كون العلوق في ملك البائع ان جاءت به لافل المدة لا يمنع دعوة المشتري \* وان ادعياه  
معا لم يصح دعوة واحد منهما وكان الولد عبد للمشتري لانها ان جاءت به لافل المدة  
كان النسب للبائع \* وان جاءت بذلا اكثر من اقل المدة كان النسب للمشتري فوقع الشك  
في ثبوته فلا يثبت فان قيل في جانب المشتري يثبت في وجهين وفي جانب البائع في وجه

( كتاب الدعوى — \*باب دعوى النسب\* )

في وجه واحد فكان المشتري أولى فلما تراجعت بهما هو من جنس العلة فلا يكون معتبراً \* وان  
 ان عياة متعاقبان سبق المشتري صحت دعوته وان سبق البائع لم يصح دعوة واحد  
 منهما بوقوع الشك في ثبوت النسب من كل واحد منهما **قوله** فان مات الولد فادعاه  
 البائع \* الاصل في هذه انه اذا حدث في الولد ما لا يلحقه النسخ يمنع فسخ الملك فيه بالدعوة وينبغي  
 ثبوت النسب وعلى هذا ان مات الولد فادعاه البائع وقد جاءت به لافل من ستة اشهر ام ثبتت  
 الاستيلاء في الام لانها تابعة للولد ولم يثبت نسبه بعد الموت لعدم حاجته الى ذلك  
 فلا يتبعه استيلاء الام وان ماتت الام فادعاه البائع وقد جاءت به لافل من ستة اشهر  
 ثبت نسب الولد وحده لانه اصل لاضافتها اليه حيث يقال ام الولد واستفادتها الحرية  
 من جهته لقوله عليه السلام اعقها ولدها قاله حين قيل له وقد ولدت مارية القبطية ابراهيم  
 من رسول الله عليه الصلوة والسلام الا يعتقها ولان الثابت لها حق الحرية وله حقيقتها  
 والادنى يتبع الاعلى واذا لم يكن في الاصل ما يمنع الدعوة لم يضر فوات التبع ويرد  
 الثمن كله في قول ابي حنيفة رح وقال ترد حصّة الولد ولا ترد حصّة الام وهذا بناء على  
 ان مالبة ام الولد غير متقومة عدة في العقد والغصب فلا يضمنها المشتري وعندهما متقومة  
 فيضمنها وذكرا المصنف رح رواية الجامع الصغير اعلاما بان حكم الاعناق في مانحن  
 فيه حكم الموت فاذا اعتق المشتري الام وادعى البائع الولد فهو ابنة يرد عليه بحصته  
 من الثمن يقسم الثمن على قيمة الام والولد فما اصاب الام يلزم المشتري وما اصاب  
 الولد سقط عنه عندهما وعند يرد عليه بكل الثمن كما سذكركه ولو كان المشتري اعتق  
 الولد فدعوتها باطله اذ لم يصدقه المشتري في دعواه وذكر الفرق استظهارا فانه كان معلوما  
 من مسئلة الموت والاصل في هذا الباب اعني به ثبوت حق العتق للام بطريق الاستيلاء  
 هو ثبوت حقيقة العتق للولد بالنسب والام تابعة له في ذلك كما مر في الفصل الاول  
 يعني في ما اعتق المشتري الام قام المانع وهو العتق من الدعوة والاستيلاء في التبع



(كتاب الدعوى - باب دعوى النسب\*)

وهو الام فلا يمنع ثبوته في الاصل وهو الولد فان قيل اذالم يمنع الدعوة من الولد  
ثبت العتق فيه والسب لكون العاقل في ملكه ييقن لان الكلام في ما اذا حبلت  
الجارنة في ملك البائع ومن حكم ثبوت السب للولد صيرورة امه ام ولد للبائع  
فكان ينبغي ان يطل البيع واعناق المشتري اجاب بقوله وليس من ضروراته  
اي ليس ثبوت الاستيلاء في حق الام من ضرورات ثبوت العتق والسب للولد لاننا كنه  
عنه كما في ولد المغرور وهو ما اذا اشترى الرجل امه من رجل يزعم انها ملكه فاستواه  
فاستحقت فانه يعتق بالقيمة وهو ثابت النسب من ابه وليست امه ام ولد لابه وكذا  
في المستواه بالكساح بان تزوج امرأة على انها حرة فولدت فاذا هي امه وفي الفصل  
الثاني وهو اذا اعتق المشتري الولد ثم ادعاه البائع انه ولده فام المانم الاصل وهو  
الولد فيمتنع ثبوته اي ثبوت ما ذكرنا وهو الدعوة والاستيلاء فيه وفي التبع **قوله** واما  
كان الاعناق مانعا ان لا نعتد عتق الوالد من ثبوت النسب بدعوة البائع ومعاها  
ان الاعناق من المشتري كحق السب في الوالد وحق الاستيلاء في الام  
في ان كل واحد منهما ان يثبت السب في الام والولد على فعل الآخر ترجم  
من هذا الوجه رددها اذا باع حرة حامل فزادت وادين في بطن واحد الا ان من سنه  
اشهر في المشتري احدهما ثم ادعى انه نفع الوالد الآخر صحت دعوته فيهما جميعا  
حتى يدل عتق المشتري بذلك حصصا في كل واحد من ابين في حكمه ولد  
واحد من ضرورته ثبوت نسب احدهما التحكم بصيرورة حر الاصل ثبوت النسب للآخر  
وقد دل ان يدل ان كانا بكرا نسب بينهما من ضرورة ميتة في احدهما  
ثبوت في الآخر لا اذ لم يترجم دعوى في كل واحد من ابين حلالا وليس ان يثبت  
معدود في كل واحد من ابين في الآخر معدود في كل واحد من ابين في الآخر  
بأنه نعم الام الذي انساب في ابين معدود في كل واحد من ابين في الآخر

(كتاب الدعوى — \* باب دعوى النسب \* )

أَجِبَّ بانه غير مقصود فلامعتبر به **قوله** ثم النائب بيان ترجيح الاعتاق على الاستحقاق  
فان الثابت من المشتري حقيقة الاعتاق والثابت البائع في الولد حق الدعوة وفي الام  
حق الحرية والحق لا يعارض الحقيقة ونقض بالمالك القديم مع المشتري من العدو  
فان المالك القديم يأخذ بالقيمة وان كان له حق الملك وللمشتري حقيقة وأجب بانه  
ليس بترجيح بل هو جمع بينهما وفيه نظر لان الفرض ان الحقيقة اولى فالجمع بينهما  
تسوية بين الراجح والمرجوح ويمكن ان يجاب عنه بان هذه الحقيقة فيها شبهة لان مباها  
على تملك اهل الحرب ما استولوا عليه من اموال ابدارهم وهو مجتهد فيه فانحطت  
من درجة الحقائق فقلنا يأخذ بالقيمة جمعا بينهما والتدبير بمنزلة الاعتاق لانه لا يحتمل  
القبض وقد ثبت به بعض آثار الحرية وهو عدم جواز النقل من ملك الى ملك **قوله** وقوله  
في الفصل الاول يريد به ان ما نقل عن الجامع الصغير من قوله وقد اعتق المشتري الام  
فهو ابده برد عليه بحصته من الثمن هو قوله ما وعدته برد بكل الثمن وهو الصحيح كما ذكرنا  
في فصل الموت وموته هو الصحيح احتراز عما ذكره شمس الائمة في المبسوط وقاضي خان  
والمحبوبي انه يرد بما يخص الولد من الثمن بخلاف الموت وفرقوا بينهما بان في الاعتاق  
كذب القاضي البائع في ما زعم انها ام ولده حين جعلها معقنة للمشتري او مدبرته فلم يبق  
لرعه عبرة واما فصل الموت فبموتها لم يجز الحكم بخلاف ما زعم السائغ فقي زعمه  
معتبرا في حقه فرد جميع الثمن والذي اختاره المصنف رح هو ما ذكره شمس الائمة  
في الجامع الصغير بقاء على ان ام الولد لا قيمة لها قالوا انه مخالف لرواية الاصول  
وكيف يسترد كل الثمن والبيع لم يبطل في الجارية وهذا لم يبطل اعتاق المشتري قيل الواجب  
ان لا يكون للولد حصته من الثمن لحدوثه بعد قبض المشتري ولا حصته للولد الحادث  
بعد القبض واجيب بان ذلك من حيث الصورة واما من حيث المعنى فهو حادث  
قبل القبض وما هو كذا له حصته من الثمن اذا استهلك البائع وقد استهلكه بالدعوة



(كتاب الديموي — \*باب دعوى النسب\* )

لحرية وانما ابدل به اشارة الى سبقها ليتين بذلك ان البيع لم يكن صحيحا فالاهتاق  
 لم يصادف محلا فكان خليقا بالرد والابطال ولولم يكن اصل العلوق في ملك المدعي  
 ثبت سب الولد الذي عنده ولا ينقض البيع في ما باع لانه لما لم يكن اصل العلوق في ملكه  
 انعدم شاهد الاتصال بالمدعي فكان قوله هذا ابني مجازا لقوله هذا حر دعوة تحرير  
 ولوقال لاحد التوامين هذا حر كان تحريرا مقتضيا على محل ولا ينفك فكذا دعوة التحرير  
 ونقض بما اذا اشترى الرجل احدا التوامين وابوه الآخر فادعى احد هما الذي في يده  
 انه ابنه يثبت نسبهما منه وبعثان جميعا ولم يقتصر دعوة التحرير على محل ولا ينفك مع  
 عدم شاهد الاتصال اذ الكلام فيه واجب بان ذلك لمعنى آخر وهو ان المدعي ان كان  
 هو الاب والابن قد ملك اخاه فيعتق عليه وان كان هو الابن فالاب قد ملك حادثة  
 فيعتق عليه ولا يكاد يصح مع دعوة التحرير **قوله** واذا كان الصبي في يد رجل اذا كان  
 المصبي في يد رجل اقرانه اس عبده ولان او ابن فلان الغائب ولد على فراشه ثم ادعاه  
 لنفسه لم تصح دعوته في وقت من الاوقات لاحالا ولا مستقبلا \* اما حالنا نظر لوجود المانع  
 وهو تعلق حق الغير \* واما استقلا لادلان الغائب لا يخلو داله عن ثلث اما ان يصدقه او يكذبه  
 او يسكت عن التصديق والكذب ففي الوجه الاول والمال لا تصح دعوته بالانفاق  
 لانه لم يتصل باقراره تكذيب من جهة المقر له ففي اقراره وفي الوجه الثاني لم تصح  
 دعوته عند ابي حنيفة رح خلا والهما فالاقرار بالسب يرد بالرد ولهذا اذا اكره  
 على الاقرار بنسب عبده فاقربه لا يست وكذا الوهزل به فاذا رده العمد كان وجوده وعدمه  
 جاي حذ سواء فصاركه لم يقر لاحد وادعاه لنفسه فصاركه اذا اقر المستري على النائع  
 باعق المشتري فكذبه النائع ثم قال انا اعتقته فان الولاء بنحول اليه بخلاف ما اذا  
 صدقته لانه يدعي بعبادك سنا تاتنا من الغير وهو لا يصح وبخلاف ما اذا لم يصدقه ولم يكن  
 له تدعى له حق المقر له على اعتباره بصدقه فيصير كوادا لملاصه فانه لا يثبت

(كتاب الدعوى - باب دعوى النسب\*)

من غير الملاصق لاحتمال تكذيب نفسه ولا يبي حنيئة روح ان النسب مما لا يحتمل النقض بعد ثبوته وهذا بالاتفاق وما كان كذلك فالأقرار به لا يرد بالرد لان الأقرار به يتضمن شيئين خروج المقر عن الرجوع في ما أقربه لعدم احتمال النقض كالإقرار بالطلاق والعناق وتعلق حق المقر به بذلك وتكذيب العبد لا يبطل شبهة منهما\* اما الأول فلان تكذيبه لا يمس جانبها فلما\*  
 واما الثاني فلانه ليس حقه على الخلو بل فيه حق التوذيص او لا تقدر على ابطاله ونظر الامام  
 فخر الاسلام بمن شهد على رجل بنسب صغير فردت شهادته لانه من توبة او فسق  
 ثم ادعاه الساعد ليعسه ذنبا لا تصح وكذا كاد اورد هاهنا المصنف روح وذراعيه في انه  
 على الخلاف لا يقبل عندنا بي حنيئة روح خلافا لهما قوله وسماته الولاء جواب  
 عن استشهاده هاهنا في اعلى الخلاف ولا ينعض شاهد سلسله ركن الولاء ويطال  
 باعتراض الاقوى كجرا لولاء من جانب الام الى جانب الاب وصورته معروفة  
 وانما لا يبطل اذا تقرر سببه ولم يتقرر لانه على عرضية التصديق بعد التوكذيب فكان  
 الولاء موقوفاً وقد اعترض عليه دعوى اقوى وهو دعوى المشتري لان المالك له ان  
 في الحال فكان دعوى الزلاء مضافاً للمحاض او جود شرطه وهو قيام الملك فيطال بخلاف  
 النسب على امران النسب هو الاحتمال القص وهذا يصح مخيراً في حاله  
 اصل البي حنيئة روح مع الواد بخلاف المشتري عليه الدعوى دون ذلك بطل  
 دعوى الزلاء والنسب امران **قوله** ياد ابا الحسن في دعه سام دعوى البي واد ابا الحسن  
 في دعه سام دعوى البي قال القرافي هو البي وقال المسام دعوى البي واد ابا الحسن  
 لان الام مرجح ايهما كان والرجح يستدعي التعارض لا التماسه لان المطر للصبي  
 وانما يرد في ذكره او لا يرد في سببه اخرقة حاله في ان الامه آباءه لان  
 دعوى البي في حكمه بالاسلام في ال اخدمه به او حرمه من ابا ديس  
 . . . . . ان يقول هذا في الكتاب وهو قوله ان راعى من اخرون

## (كتاب الدعوى — باب دعوى النسب\*)

من مشرك ودلائل التوحيد وان كانت ظاهرة لكن الالف بالدين مانع قوي الا يرى  
 الى كفر آبائه مع دلائل التوحيد وقد تقدم في الحضائنه ان الذمية احق بولدها المسلم  
 .الم يعقل الا ديان او يخاف ان يأفى الكفر للنظر قبل ذلك واحتمال الضرر بعدد و يمكن  
 ان يجاب عنه بان قوله تعالى اذ عوهم لا بأئهمم بوجوب دعوة الاولاد لا بأئهمم ومدعى  
 السب اب لان دعوته لا يحتمل النقص فتعارضت الآيتان وفي الاحاديث الدالة على  
 المرحمة بالصبيان نظر الها كثره فكانت اقوى من المانع وكفر الآباء جحدوا الاصل عدوه  
 الا يرى الى انتصار الاسلام بعد الكفر في الآق وينكر الحضائنه لا يلزم رفق فيقطع منها بخلاف  
 ترك النسب ههنا فان المصير بعدة الى الرق وهو ضرر عظيم لا محالة وهذا والله اعلم بالصواب  
 ولو كانت دعوتهم ادعوى البوة فالمسلم اولى ترجيحاً للاسلام وهو اوفر الظرين ونقض بعلام  
 نصراني بالغ ادعى على نصراني وانصرانية انه ابنهما وادعاه مسلم ومسلمة انه ابنهما وادعاه  
 كل واحد من الطرفين بينة فقد تساوى الدعوان في البوة ولم يترجح جانب الاسلام واجيب  
 بان البينتين وان استويا في اثبات النسب بفراش الكاح لكن ترجحت بينة الغلام من حيث انه  
 يثبت حقاً لنفسه لان معظم المصلحة في السب للولد دون الوالدين لان الولد يعبر بعدم الاب  
 المعروف والوالدان لا يعبران بعدم الولد وبينه من يثبت حقاً لنفسه اولى وفيه نظر لانه  
 اضعف من الاسلام في الترجيح لا محالة والجواب انه بقوى بقوله عليه السلام البينة  
 على المدعى لانه اشبه المدعين لكونه يدعي حقاً لنفسه **قوله** واذا ادعت المرأة صبياً  
 اذا ادعت المرأة صبياً انه ابنها فاما ان تكون ذات زوج او معدة او لا منكوبة ولا معدة  
 فاذا كانت ذات زوج وصدها في ما زعمت انه ابنها منه يثبت النسب منهم بالنزاهة  
 فلا حاجة الى حجة وان كذبها لم تجز دعوتها حتى تشهد بالولادة امرأة لا بها تدعى  
 تحصيل السب على الغير ولا تصدق الا بالحجة وشهادة القابلة كافية لان التعيين يحصل بها  
 وهو المحتاج اليه اذ النسب يثبت بالفراش القائم وقد صح ان النبي عليه الصلوة والسلام

## (كتاب الدعوى — باب دعوى النسب\*)

قبل شهادة القابلة على الولادة وان كانت معتدة احتاجت الى حجة كاملة  
 عدابي خيفة رحمه الله تعالى الا اذا كان هناك حبل ظاهرا واعتراف من قبل  
 الزوج وقالا يكفي في الجميع شهادة امرأة واحدة وقد مر في الطلاق وان لم تكن  
 ذات زوج ولا معتدة قالوا يثبت النسب منها بقولها لان فيه الزام على نفسها  
 دون غيرها وفي هذا لافرق بين الرجل والمرأة ومنهم من قال لا يقبل قولها سواء كانت  
 ذات زوج او لا والفرق هو ان الاصل ان كل من ادعى امر الا يمكن اثباته بالبينة  
 كان القول فيه قوله من غير بينة وكل من يدعى امر يمكنه اثباته بالبينة لا يقبل  
 قوله فيه الا بالبينة والمرأة يمكنها اثبات النسب بالبينة لان انفصال الولد منها ما يشاهد  
 فلا بد لها من بينة والرجل لا يمكنه اقامة البينة على الاعلاق لضعفه فلا يحتاج اليها  
 والاول هو المختار لعدم التحميل على احد فيهما ولو كان الصبي في ايديهما اراد صبا  
 لا يعبر عن نفسه فاما اذا عبر فالقول له ايها اصدقه ثبت نسبة منه بتدقيقه وباقي الكلام ظاهر  
**قوله** ومن اشترى جارية فولدت ولدا ختم باب دعوى النسب بمسئلة ولد المغربور  
 والمغربور من وطئ امرأة معتمدة على ملك يمين او نكاح فولدت منه ثم تسحق الولادة  
 وولد المغربور حر بالقيمة بالاجماع فانه لا خلاف بين الصد والازل وفقه الامصار ان ولد المغربور  
 حر الاصل ولا خلاف انه مضمون على الاب وهو المستري الا ان الساق احلوا  
 في كنيته فمانه قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه يترك العلام بالعلم والجارية بالجارية  
 يعني ان كان الولد غلاما فعلى الاب غلاما وله وان كان حاربة فعليه جارية صالحا وقال  
 عاصم بن ابي طالب رضي الله عنه عليه قيمته واليه ذهب اصحابنا وانه قد ثبت بالبص  
 ان الحمير ان لا يكون من نساء المملوك وتاردا الحديث العلام بقيمة العلام والجارية  
 نذير له ولان المظن من الجانيين واجب دفع الضرر عنهم فاجعل الولد حر الاصل  
 في حق من ادعى عليه طرأ لهم **قوله** ثم الولد حلال لسان لسبب الصدق وهو الملع

## (كتاب الافرار)

المنع لانه حاصل في يده من غيره مدعي من غير تعدد منه فكان كولد المفصولة اما ان لا تضمن  
 الابالمنع وتهدد لا اعتبار قيمته يوم الخصومة لا يوم المنع وانه لو مات الوالد ابضمن الاب قيمته  
 لانعدام المنع وانه لو ترك ما لا ابضمن ايضا لان المنع لم يتحقق لاعنه ولا عبر بداه لان الارث  
 ليس بيدل عنه والمال لا يبه لانه حر الاصل في حقه فيرثه لا يقال ينبغي ان يكون المال  
 مشترك بينهما لانه حر الاصل في حق الاب رقيق في حق المدعي لانه علق حر الاصل  
 في حق المدعي ايضا ولهذا لا يكون الولاء له وانما تدرك الرق في حقه ضرورة القضاء  
 بالقيمة والثابت بالضرورة لا يعد موضعها وانه لو قتله الاب ضمن قيمته لوجود المنع وكذا  
 لو قتل غيره فاخذ دينه لان سلامة بدله كسلامة نفسه له ومنع بدله كمنع نفسه فيغير قيمته  
 كما لو كان حيا ويرجع بما ضمن من قيمة الولد على بائعه لانه ضمن له سلامته لانه جزء المبيع  
 والبائع قد ضمن المشتري سلامة المبيع لجميع اجزائه كما يرجع اب الولد بثمنه اي بثلث  
 المبيع وهو الام لان الغرور سدهما بحلاف العقل لانه لا يرجع به عليه لانه لزمه باستيعا  
 مانعها وهي ليست من اجزاء المبيع فلم يكن البائع ضامنا لسلامته والله اعلم

### \* كتاب الافرار \*

قال في النهاية ذكر كتاب الدعوى مع ذكر ما يقفوه من الكتب من الاقرار والصلح والمضاربة  
 والوديعة ظاهر المناسب وذلك لان دعوى المدعي اذا توجه الى المدعي عليه فامره  
 لا يخاو اما ان بقرا وبكر وبنكر سبب للخصومة والخصومة مستدعية للصلح قال الله تعالى  
وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلَحُوا بَيْنَهُمَا وبعد ما حصل له من المال اما بالاقرار  
 او بالصلح ما مر صاحب المال بما له لا يخلو ما ان يستريح منه او لا فان استريح منه فلا يخلو  
 اما ان يستريح بغيره او بنفسه وقد ذكر استرباحه بنفسه في كتاب البيوع للمناسبة التي  
 ذكرها هالك بما قبله وذكره هنا استرباحه بغيره وهو المضاربة وان لم يستريح فلا يخلو  
 امان يحفظ بنفسه او بغيره ولم يذكر حفظه بنفسه لانه لم يتعاق به حكم في المعاملات فبقي



## (كتاب الافرار)

حفظه بغيره وهو الوديعه **قوله** واذا اقر الحر البالغ العاقل الافرار مشق من القرار فكان في اللغة عبارة عن اثبات ما كان مترئلا وفي الشريعة عبارة عن الاخبار عن نبوت الحق وشروطه سند كوفي اثناء الكلام وحكمه انه ملزم على المقر ما اقر به لوقوعه دلالة على صدق المخبر به لان المال محبوب بالطبع فلا يقر بغيره كاذبا وقد اعتضد هذا المعقول بقبوله عليه السلام الافرار والالزام به في باب الحد ودفائه عليه السلام رجم ماعزا باقراره والغامدية باقرارها فانه اذا كان ملزما في ما يندري بالشبهات فلان يكون ملزما في غيره اولى وهو حجة قاصرة اما حجته فلما تبين انه ملزم وغيره احمج غير ملزم واما تصوره فليعدم ولا به المفر على غيره وتحقيقه ان الافرار خبر مترددين الصدق والكذب مكان محتملا والمحتمل لا يصلح حجة ولكن جعل حجة بترجيح جاب الصدق بانتفاء التهمة في ما ينفرد على نفسه والتهمه باقية في الافرار عاين غير باقي على التردد الباقي لصلاحيته للحجة وشروط الحرية ليصح اقراره مطلقا فان العبد المأذون له وان كان ملحقا بالحر في حق الافرار لكن المحجور عليه لا يصح اقراره بالمال ويصح بالحد ودوا التصاص وكان هذا اعتذارا عن قوله اذا اقر الحر \* ولعلنا لا يحتاج اليه لانه قل اذا اقر الحر بحق ازمه وهذا صحيح واما ان غير الحر اذا اقر لزم اولم يلزم فساكت عنه فلا يرد عليه شيء فيصح ان يقال ليس بعذرة وانما هولاء ان التفرقة بين العبيد في صحة اقرارهم بالحد ودوا التصاص وحجرا المحجور عن الافرار بالمال دون المأذون له وقوله لان اقراره الخ دليل ذلك المجموع والضمير في اقراره للمحجور عليه هي اقرار المحجور عليه عهد موجبا لتعلق الدين برفقته وهي مال المولى فلا يصدق عليه التصريح بحجده بخلاف المأذون له لانه مساط على الافرار من جهة المولى لان الاذن لا يرد اذن ببايانهما وهذا من التجارة لان الله سبحانه يعونه اذا عاموا ان اقراره لا يصح ان دلالة الآية في الاسناد في ذلك مما يراه هو خلاف الحد ودوا التصاص لان العبد يهدم بمقتضى الآية ان حرية حين لا يصح اقرار المولى عليه في ذلك لان وجوب العقوبة بناء على التجديد والاساية بناء

## ( كتاب الاقرار )

بناء على كونه مكلفا وكونه مكلفا من خواص الآدمية والآدمية لا تزول بالرق ولا بد من البلوغ والعقل لان اقرار المصبي والمجنون غير لازم لعدم اهلية الالتزام الا اذا كان المصبي ماذونا له لانه يحكم الاذن ملحق بالبالغين ولا يشترط كون المقر به معلوما مجهولا لانه لا يمنع صحته لان الاقرار اخبار عن لزوم الحق والحق قد يلزمه مجهولا بان اتلف مالا لا يدري قيمته او يجرح جراحة لا يعلم ارشها او تبقى عليه باقية حساب لا يحيط به علمه فالأقرار قد يلزم مجهولا وعرض بان الشهادة اخبار عن ثبوت الحق للمدعي والحق قد يلزم له مجهولا فالشهادة قد تلزم به مجهولة وليست بصحيحة واجيب بان العلم بالمشهد به شرط بانص وانتفاءه يستلزم انتفاء المشروط بخلاف جهالة المقر له فانها تمنع صحة الاقرار لان المجهول لا يصلح مستحقا وكذلك جهالة المقر مثل ان يقول لك علي واحد من الف \* واذا اقر بالمجهول يقال لدين المجهول لانه المجمل فاليه البيان كما اذا اعتق احد عبدي فان لم يبين اجمرة الحاكم على البيان لانه لزمه الخروج عما لزمه بصحيح اقراره والباء الجارة وفي بعض النسخ اصريح اقراره وذلك اي الخروج اما يكون بالبيان فان قال له علي شيء لزمه ان يبين ماله قيمة لانه اخبر عن الوجوب في ذمته وماله قيمة له لا يجب في الذمة فيكون رجوعا عن الاقرار وذلك باطل واذا بين ماله قيمة مما ثبتت في الذمة مكيلا كان او موزونا او عدد دنانير حطة او فلس او جوزة فاما ان يساعد المقر له او لا فان ساعده اخذه والا فالقول قول المقر مع يمينه لان المقر له يدعي الزيادة عليه وهو منكر وكذلك اذا قال لفلان علي حق لما بينا انه اخبر عن الوجوب وكذا اذا قال غصبت منه شيئا وجب عليه ان يبين ما هو مال حتى لو بين ان العضوب زوجته او ولده لا يصح وهو اختيار مشايخ ما وراء النهر وقيل يصح وهو اختيار مشايخ العراق والاول اصح لان الغصب اخذ مال فحكمه لا يجري في ما ليس بمال ولا بد ان يبين ما يجري فيه التنازع حتى لو بين في حبة حطة او في قطرة ماء لا يصح لان العادة لم تجر بغصب ذلك فكانت

## (مكتاب الاقرار)

مكذبة له في يائه ولولين في العقار او في خمر المسلم صح لانه مال يجري فيه التمانع فان قيل الغصب اخذ مال منقوم محترم بغير اذن المالك على وجه يزيل يده وهو لا يصدق على العقار وخمر المسلم فازم نقض التعريف او عدم قول البيان فيهما فالجواب ان ذلك حقيقة وقد ترك الحقيقة بدلالة العادة كما عرف في موضعه وقد اشار اليه بقوله تعويلا على العادة **قوله** لو قال لفلان علي مال اذا قال في اقراره لفلان علي مال فمرجع البيان اليه لكونه المجمل ويقبل قوله في ما بين الاي مادون الدرهم والقياس قبواه لانه مال ووجه الاستحسان ترك الحقيقة بدلالة العادة ولو قال مال عظيم قال الشافعي رح هو مثل الاول وقلنا الغاء لوصف العظم فلا يجوز فلا بد من البيان بما يعد عظيم عند الناس والغنا عظيم عند الناس والغنا بالنصاب لانه يعد صاحبه غنيا فلا بد من البيان به \* فان بين بالمال الزكوي فلا بد من بيان اقل ما يكون نصاب نفى الابل خمس وعشرون لانه اقل نصاب يجب فيه الزكوة من جنسه وفي الدنانير بعشرين مثقالا وفي الدراهم بمائتي درهم \* وان بين بغيره فلا بد من بيان قيمة النصاب وهذا قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ولم يذكر محمد رح قول ابي حنيفة رح في الاصل في هذا الفصل وروى عنه انه قال لا يصدق في اقل من نصاب السرقة لانه عظيم حيث تقطع به اليد المحترمة وروى عنه مثل قولهما قيل وهو الصحيح لانه لم يذكر عددا يجب مراعاة النافذ فيه فارجبنا العظم من حيث المعنى وهو المال الذي يجب فيه الزكوة قال في النهاية والاصح على قوله ان بني على حال المقر في الفقر والغنا فان القليل عند الفقير عظيم واضعاف ذلك عند الغني ليست بعظيمة ولو قال اموال عظام فالتقدير في ثلثة نصاب من اي نوع سماه اعتبار الادنى التجمع وانا مال درهم كبيرة لم يصدق في اقل من عشرة دراهم وهذا عند ابي حنيفة رح وفي اقل من مائتي درهم عندهما وفي اقل من ثلثة عند الشافعي رح وقال لان الكثرة امراضا في تصديق بعد الواحد على كل عدد والعرف فيها مختلف فكم

## (كتاب الافرار)

فكم من مستكثر عند قوم قليل عند آخرين وحكم الشرع كذلك تارة يتعلق بالعشرة  
وباقل منه كما في السرقة والمهر على مذهبه وبالمائتين اخرى كالزكوة وجوبا وحرمانا  
من اخذها وبأكثر من ذلك كالاستطاعة في الحج في الاماكن البعيدة فلم يمكن العمل بها  
اصلا فيعمل بقوله دراهم وينصرف الى ثلثة وقال امكن العمل به لان في النصاب كثرة  
حكمة فالعمل به اولى من الالغاء وقال ابو حنيفة رح الدراهم مميز يقع تمييز العدد  
واقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع تمييزها العشرة لان ما بعده يميز بالمفرد يقال احد عشر  
درهما ومائة والف درهم فيكون العشرة هو الاكثر من حيث دلالة اللفظ عليه فينصرف  
اليه لان العمل بمادل عليه اللفظ اذا كان ممكنا ولا مانع من الصرف اليه لا يعدل الى  
غيره ولو قال له علي دراهم فهي ثلثة بالاتفاق لانها اقل الجمع الصحيح الذي لا خلاف  
فيه بخلاف المثني الا ان يبين اكثر منها لا حتمال للفظ وكونه عليه فلا تهمة وينصرف  
الى الوزن المعتاد وهو غالب نقد البلدان لم يكن فيه تقدم متعارف حمل على وزن  
سبعة لكونه معتبرا في الشرع **قوله** ولو قال كذا كذا درهما كذا كناية عن العدد والاصل  
في استعماله اعتباره بالمفسر فماله نظير في الاعداد المفسرة حمل على اقل ما يكون من ذلك  
النوع وما ليس له ذلك بطل فاذا قال كذا درهما كان كما اذا قال له علي درهم واذا قال  
كذا كذا كان كاحد عشروان ثلث بغير او لم يزد على ذلك لعدم النظر واذا قال كذا  
وكذا كان احدا وعشرين وان ثلثة بالواو كان مائة واحدا وعشرين وان ربع يزداد عليهم الالف  
ولو قال له علي او قبلي فهو افرار بالدين لان علي للايجاب وقبلي يبنى عن الضمان  
على ما مر في الكفالة ولو وصل المقر فيهما بقوله ودبعة صدق ويكون مجازا لا ايجاب حفظ  
المضمون والمال محله لكنه تغير عن وضعه فيصدق موصولا لا مفصلا قال المصنف رح  
وفي نسخ المختصر يعني في مختصر الة دوري في قوله قبلي انه افرار بما انه لان اللفظ ينتظمها  
حيث صار قوله لاحق لي قبل فلان ابراء عن الدين والامانة جميعا والامانة اقلهما فيحمل

## (كتاب الاقرار)

عليها وكان قياس ترتيب وضع المسئلة ان يذكر اولاً ما ذكره القدوري ثم يذكر ما ذكر في الاصل  
 لان الهداية شرح مسائل الجامع الصغير والقديري الا ان المذكور في الاصل هو الاصح فقدمه  
 في الذكر ولو قال صديقي اومعي اوفي بددي اوفي بيتي اوفي كبسي اوفي صندوقي فهذا اقرار بامانته  
 في يده لان كل ذلك اقرار يكون الشيء في يده واليد تنوع الى امانته وضمان فثبتت اقلهما وهو  
 الامانة ونقض بما اذا قال له قلبي مائة درهم دين ودعيت او ودعيت دين فانه دين ولم يثبت  
 اقلهما وهو الامانة واجيب بانه ذكر لفظين احدهما يوجب الدين والاخر يوجب الودعة  
 والجمع بينهما غير ممكن واهما لهما لا يجوز وحمل الدين على الودعة حمل الاعلى  
 على الادنى وهو لا يجوز لان الشيء لا يكون تابعاً لما دونه فنعين العكس ولو قال لرجل  
 لي عليك الف درهم فقال اترنها وانقدها او اجلني بها او فد نفسك كان اقراراً بالمدعي  
 لان ما خرج جواباً اذا لم يكن كلاماً مستقلاً كان راجعاً الى المذكور ولا فكانت اعاده بصرح  
 لفظه فلما قرن كلامه في الاولين بالكافية رجع الى المذكور في الدعوى فكانه قال اترن  
 الاف التي لك علي كما لو اجاب بنعم لكونه غير مستقل حتى لو لم يذكر حرف الكافية  
 لا يكون اقراراً لعدم انصرافه الى المذكور لكونه مستقلاً فكانه قال اعدد وزا للباس  
 واكنسب المال واترك الدعوى الباطلة او نقاد او نقد للباس ذراهمهم واما في قوله اجلني  
 فلان التأجيل انما يكون في حق واجب واما في قد قضيتك فان القضاء يتلوا الوجوب  
 ودعوى الابراء كدعوى القضاء لانه يتلوا الوجوب وكذلك دعوى الصدقة والهبة  
 يعني لو قال تصدقت به علي او هبتها الي كان اقراراً بالدعوى انما يكتفي بذلك يقتضي  
 ما بهد الوجوب واذا قال له علي الف درهم الى سنة قال المتردد هي حاشا لنقول للمقرره  
 لان المتردد على نفسه وانما هي حاشا له ولا يصدق كذا اذا اقر به بددي يده لغيره وادعي  
 الاجارة لا يصدق في دعوى الاجارة بخلاف ما اذا اقر بدراهم سود فانه يصدق لان  
 الاسود في الدارهم فيلزم عنى الصفة التي اقر بها فدمرت المسئلة في الكفالة و

## (كتاب الاقرار)

ويستعمل المقر له على انكار الاجل لانه منكروا ليمين على من انكروا ان قال له علي مائة  
ودرههم لزمه كلها دراهم ولو قال مائة وثوب او مائة وشاة لزمه ثوب واحد وشاة واحدة والمرح  
في تفسير المائة اليه لانه هو المجمع وهو القياس في الدراهم ايضا به قال الشافعي رحمه لان المائة  
مبهمة والمبهم يحتاج الى التفسير ولا تفسير له هنا لان الدراهم معطوف عليها بالواو العاطفة  
وذلك ليس بتفسير لاقتضائه المغايرة فبقيت المائة على ايها ما كما في الفصل الثاني وجه  
الاستحسان وهو الفرق بين الفصلين انهم استقلوا تكرار الدرهم واكتفوا بذكره عقيب  
العدددين والاستقلال في ما يكثر استعماله وكثرة الاستعمال عند كثرة الوجوب بكثرة اسبابه  
وذلك في ما ثبت في الذمة كالدرهم والدنانير والمكيل والموزون لثبوتها في الذمة  
في جميع المعاملات حالة ومؤجلة ويجوز الاستقراض بها بخلاف غير هاتان الثوب  
لا يثبت في الذمة دين الاسلام والشاة لا تثبت في الذمة اصلا فلم يكثر تكررها بقي على  
الحقيقة اي على الاصل وهو ان يكون بيان المجمع الى المجمع لعدم صلاحية العطف  
للتفسير الا عند الضرورة وقد انعدمت وكذا اذا قال مائة وثوبان يرجع في بيان المائة  
الى المقر لينا ان الثياب ولا يكال ولا يوزن لا يكثر وجوبها بخلاف ما اذا قال مائة وثلاثة  
انواب حيث يكون الكل ثيابا بالاتفاق لانه ذكر عدددين مبهمين واعقبهما تفسيرهما اذا انواب  
لم تذكر بحرف العطف حتى يدل على المغايرة فانصرف اليهما جميعا لاستوائهما  
في الحاجة الى التفسير لانه الاثواب جمع لا تصلح تمييز المائة لانها لما افترنت بالثلاثة  
صار كعدد واحد **قوله** ومن اقر بتمري في قوصرة الاصل في جنس هذه المسائل ان من اقر  
شئين احدهما ظرف للآخر فاما ان يذكرهما بكلمة في او بكلمة من فان كان الاول كقوله  
فتبت من فلان تمرا في قوصرة وهي بالتشديد والتخفيف وعاء التمرا وثوباني منديل  
او عاء ماني سفينة او حطة في جوالق ارماء لان غصب الشئ وهو مظهر ولا يتحقق  
بدن الظرف وان كان الثاني كقوله تمرا من قوصرة وثوباني منديل وطعام من سفينة

## (كتاب الاقرار — \* فصل \*)

لم يلزم الا المظروف لان كلمة من للانتزاع فيكون اقرار بغصب المنزوع ومن اقر بشيئين لم يكن كذلك كقوله غصبت درهما في درهم لم يلزمه الثاني لان الثاني لما لم يصلح ظرفا للاول لغا آخر كلامه ومن اقر بغصب دابة في اصطبل لزمت الدابة خاصة يعني ان الاقرار اقرار بهما جميعا لكن لا يلزمه الاضمان الدابة خاصة عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وكذا اذا قال غصبت منه طعاما في بيت لان الدابة والطعام يدخلان في ضمانه بالغصب و الاضطبال والبيت لا يدخلان عندهما لانهما غير متولين والغصب الموجب للضمان لا يكون الا بالنقل والتحويل وعند محمد ربح بدخلان في ضمانه دخولهما في الاقرار لانه يرى بغصب العقار والصل حد بحد السيف وانجفن الغمد والحمائل جمع حمائل بكسر الحاء وهي علاقة السيف والحمالة بيت يزبن بالنياب والاسرة والعبدان برفع النون جمع عود وهي الخشبة وبقية كلامه تعلم من الاصل المذكور **قوله** لان النيس من النياب قد يلف في عشرة اثواب قيل هو مقتوض على اصله بان قال غصبت كرباسا في عشرة اثواب حرير لزمه الكل عند محمد ربح مع ان عشرة اثواب حرير لا يجعل وعاء لكرباس عادة **قوله** على ان كل ثوب موعى وليس بوعاء معناه ان الجميع ليس بوعاء للواحد بل كان كل واحد منهما موعى بما حواه والوعاء الذي هو ليس بموعى هو ما كان ظاهرا فاذا تحقق عدم كون العشرة وعاء للنيب الواحد كان آخر كلامه لغوا وتعين اول كلامه محملا يعني ان يكون في معنى البين والوسط **قوله** لان الغصب لا يكثر المال معناه ان اثر الغصب في تكثير الاجزاء لازالة الكسر لا في زيادة المال وعشر درهم وزنا وان جعلته الف جزء لم يزد فيه وزن قيراط وبافي كلامه ظاهر وقد تدم في كتاب الطلاق

## \* فصل \*

لما كانت مسائل الحمل مغايرة لغيرها ذكرها في فصل على حدة والحق بهما سماء الخيارات انباها **قوله** ومن قال للحمل دابة على الف درهم ومن اقر لحمل غلان فاما ان يبين

## (كتاب الاقرار — \* فصل \* )

ان يبين سببا ولا فان بين سببا فاما ان يكون سببا صالحا ولا فان كان صالحا مثل ان يقول  
 اوصى له فلان اومات ابوه فورثه فالأقرار صحيح لانه بين سببا لو عاينة حكمنا به فكذلك  
 باقراره ثم اذا وجد السبب الصالح فلا بد من وجود المقر له عند الاقرار فان جاءت به  
 في مدة يعلم فيها انه كان قائما اي موجود اوقت الاقرار بان ولدت لائل من سنة اشهر  
 من وقت الاقرار لزمه وان جاءت به لاكثر الى سنتين وهي معتدة فكذلك واما اذا  
 جاءت به لاكثر من سنة اشهر وهي غير معتدة لم يلزمه وكذا اذا جاءت به ميتا فالمل للموصى  
 والمورث حتى يقسم بين ورثته لان هذا الاقرار في الحقيقة لهما وانما ينتقل الى الجنين  
 بعد الولادة ولم ينتقل وان جاءت بولدين حين فالمل بينهما نصفين ان كانا ذكرا  
 وان كان احدهما ذكرا والآخر اثني ففي الوصية كذلك وفي الميراث للذكور مثل حظ  
 الانثيين وان كان السبب غير صالح مثل ان قال المقر با عني او اترضي لم يلزمه شيء  
 لانه بين مستحبا لمدم تصورهما من الجنين لاحققة وهو طاهر ولا حكما لا دلائل عليه  
 فان قيل كيف كان ذلك رجوعا وهو في الاقرار لا يصح اجيب بانه ليس برجوع بل  
 ظهور كذبه يبين كما لو قال قطعت يد فلان عمدا او خطأ ويد فلان صحيحة وهذا بخلاف  
 ما اذا اقر للرضيع وبين السبب بذلك لانه ان لم يتصور ذلك منه حقيقة فقد يتصور ذلك  
 حكما بنائبه وهو القاضي او من يأذن له القاضي واذا تصور بانائب جاز للمقر اضافة  
 الاقرار اليه وان لم يبين سببا وهو المراد بقوله وان ابهم الاقرار لم يصح عند ابي يوسف ر ح  
 وصححه محمد ر ح لان الاقرار اذا صدر من اهله مضافا الى محله كان حجة يجب  
 العمل بها لان نزاع في صدوره عن اهله لانه هو المفروض وامكن اضافته الى المحل  
 بمحله على السبب الصالح حملا الكلام العاقل على الصحة كالعبد المأذون له اذا اقر بدين  
 فان افترقه وان احمل الفساد بكونه صاذا او دين كفاية والصحة بكونه من التجارة كان صحيحا  
 تصحيا للكلام العاقل لاني يوسف ر ح ان مطلق الاقرار بصرف الى الاقرار بسبب التجارة



## (كتاب الاقرار \* باب الاستثناء وما في معناه \*)

ولهذا حمل اقرار العبد المأذون له واحد المتفاوضين عليه فاخذ به الشريك الآخر والعبد في حالته  
 فيصير بدلالة العرف كالنصرح به ومن اقر بحمل جارية او حمل شاة لرجل صح اقراره ولزمه لان له  
 وجها صحيحا بان الجارية كانت لواحد اوصى بحملها لرجل ومات والمقروا رثته ورث  
 الجارية عالما بوصية مورثه واذا صح ذلك وجب الحمل عليه ولا وجه للميراث في هذه  
 الصورة لان من له ميراث في الحمل له ميراث في الحامل ايضا ومن اقر لرجل بشي  
 على انه بالخيار في اقراره ثلثة ايام فالأقرار صحيح يلزم به ما اقر به لوجود العيضة الملزمة  
 وهي قوله علي ونحوه والخيار باطل لان الخيار للفسخ والاخبار لا يعتمد لان الخبر  
 ان كان صادقا بطل بقتله للواقع فلا معتبر باختباره وعدم اختياره وان كان كاذبا لم يتغير باختباره  
 وعدم اختياره وانما تأثيره في العقود لتغير به صفة العقد ويتغير به بين فسخه وامضائه  
 \* باب الاستثناء وما في معناه \*

لما ذكر موجب الاقرار بلا تغيير شرع في بيان فوجبه مع المغير وهو الاستثناء وما في معناه في كونه  
 تغييرا وهو الشرط \* والاستثناء استفعال من الشيء وهو المنصرف \* وهو متصل وهو الاخراج والتكلم  
 بالباقي \* ومنفصل وهو ما لا يصح اخراجه **قوله** \* ومن استثنى متصلا باقراره ومن استثنى  
 متصلا باقراره صح استثناءه ولزمه الباقي اما لزوم الباقي فلان الاستثناء مع الجملة  
 اي الصدر عبارة عن الباقي لان معنى قوله علي عشرة الادرهما معنى قوله علي تسعة  
 لما عرف في الاصول \* وما اشترط الاتصال فانه قول عامة العلماء ونقل عن ابن عباس  
 رضي الله عنه جواز التأخير وقد عرف ذلك ايضا في الاصول ولا يصل بين كون المستثنى  
 اناء او اكثروا ايضا قيل الاكثر والاشترط الاستثناء الاكثر لا يجوز لان العرب لم يتكلم  
 بذلك والذليل على جواز قوله تعالي **فَمَا أَتَى** **الْأَنْصَنُ** **أَيَّ أَنْصَ مَدَامَ لَا أَوْزَنَ عَلَيْهِ**  
 واستثناء الكل باطل لما ذكرنا انه تكلم بالحاصل بعد الشيء ولا حاصل بعد الشيء فيكون  
 رجوعا والرجوع عن الاقرار باطل وهو صولا كان او مفصلا وان استثنى الجميع لزمه الاقرار

(كتاب الافرار — \* باب الاستثناء وما في معناه \* )

الافرار وبطل الاستثناء هذا اذا كان الاستثناء بعين ذلك اللفظ واما اذا كان بغير ذلك اللفظ فانه يصح قال المصنف في الباب الاول من ايمان الزبادات استثناء الكل من الكل انما لا يصح اذا كان الاستثناء بعين ذلك اللفظ واما اذا كان بغير ذلك اللفظ فيصح كما اذا قال نسائي طوالت الانساني لا يصح الاستثناء ولو قال الاعمرة وزينب وسعاد حتى اتى على الكل صح قبل وتحقيق ذلك ان الاستثناء اذا وقع بغير اللفظ الاول امكن جعله تكلما بالحاصل بعد الثبوت لانه انما صار كلا ضرورة عدم ملكه في ما سواه لا لا مبرر يرجع الى اللفظ فبالظر الى ذات اللفظ امكن ان يجعل المستثنى بعض ما يتناول الصدر والامتناع من خارج بخلاف ما اذا كان بعين ذلك اللفظ فانه لا يمكن جعله تكلما بالحاصل بعد الثبوت فان قيل هذا ترجيح اللفظ على المعنى واهمال المعنى رأسا فما وجه ذلك اجيب بان الاستثناء تصرف لفظي الا يرى انه اذا قال انت طالق ست تطبيقات الا اربعا يصح الاستثناء وقعت طلقتان وان كان الست الاصححة لها من حيث الحكم لان الطلاق لا يزبد على الست ومع هذا لا يجعل كانه قال انت طالق ثلثا الا اربعا فكان اعتباره اولى ولو قال له علي ما تدبرهم الا دينار او لا تغبر حنطة صح عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى ولزم ما تدبرهم الا دينار او لا تغبر خلافا لمحمد رح ولو قال له علي ما تدبرهم الا نوبالم يصح الاستثناء عندنا خلافا للشافعي رح وقوله فيهما في قول محمد والشافعي رحمهما الله يعود الى المقدر وغيره لان الكلام السابق يشتمل على الدينار والغبير وذلك مقدر وعلى الثوب وهو غير مقدر لمحمد رح ان الاستثناء ماله لادخل تحت اللفظ وذلك لا يتحقق في خلاف الجنس وهذا هو القياس والشافعي رح ان الشرط اتحاد الجنس وهو موجود من حيث المالة فانقضى المنع بعد تحقق المقضي وهو التصرف اللفظي وكلام المصنف رح كما ترى يشير الى ان المجانسة بين المستثنى منه والمستثنى شرط عند الشافعي رح ايضا وهو الحق وقرر الشارحون كلامه على انها ليست بشرط بناء على ان الاستثناء عنده يعارض الصدر وايسر من شرطه المجانسة وليس بصحيح

( كتاب الاموال في الاستثناء وما في معناه \* )

لانه يقول بالاجحاج بعد الدخول بطريق المعارضة \* ونحن نقول بان الاستثناء لبيان ان الصدر لم يتناول المستثنى فهو احوج الى اثبات المجانسة لاجل الدخول منا \* ولا يبي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ان شرط الاستثناء المتصل بالمجانسة وهي في المقدرات ثابتة وتحقيقه ان عدم تناول الدراهم غير هالفظ لا يربط فيه احد وانما الكلام في تناولها اياه حكما فقلنا بتناول ما كان على اخص او صافها الذي هو الثمنية وهو الدنانير والمقدرات والعدي المتقارب اما الدنانير فظاهرة واما المقدرات فلانها ائمان باوصافها فانها اذا وصفت ثبتت في الذمة حال او مؤجلا ويجوز الاستقراض بها واما العددي المنة ارب فلانه بمنزلة المثلي في قلة التفاوت وما كان ثمننا صلح بمقدار ما دخل تحت المستثنى من الدراهم لحصول المجانسة بينهما باشتراكهما في خص الاوصاف فصارت بقدره مستثنى من الدراهم بقيته واما الثوب فليس بـمن اصلوا لهذا لا يجب بمطلق عقد المعاوضة بل يثبت سلما او ما هو بمعنى السلم كالبيع بنية موصوفة وما ليس بـمن لا يصلح بمقدار الدراهم لعدم المجانسة فبقي الاستثناء من الدراهم مجبورا وجهالة المستثنى توجب جهالة المستثنى منه فلا يصح الاستثناء وثقائل ان يقول ما ليس بشئ لا يصلح مقدرا من حيث اللفظ والقيمة والاول مسلم وليس الكلام فيه والثاني ممنوع فان المقدرات تقدر الدراهم من حيث التهمة والجواب ان التقدير الاستثنائي يقتضي حقيقة التجانس او معناه بما ذكرنا من حيث اخص الاوصاف استحسانا لا بد من تقدير التجانس ثم المصير الى القيمة وليس ذلك في غير المقدرات قوله ومن اقربحق وقال ان شاء الله تعالى ومن قال ائمان علي ما تدرهم ان شاء الله ائمان لا ريب في الاستثناء بمشيئة الله ابطال كذا عزمه ذهب ابي يوسف رح او تعليق كذا عزمه ذهب محمد رح ونسوة الخلاف في شهرته اذ اذدم بالامية فقال ان شاء الله انت يا ابن ابي يوسف رح لا يقع الطلاق لا ابطال عند محمد رح يقع لانه تعليق ما دام الشرط لم يذ كر حرف الحراء بـت في وفي الطلاق من غير شرط

(كتاب الاقرار — \* باب الاستثناء وما في معناه \* )

شرط نفع وكيف ما كان لم يلزمه الاقرار لانه ان كان الاول فقد ابطال وان كان الثاني فكل ذلك  
 اما لان الاقرار لا يحتمل التعليق بالشرط لان الاقرار اخبار عما سبق والتعليق انما يكون  
 بالنسبة الى المستقبل وبينهما منافاة واما لانه شرط لا يوقف عليه والتعليق به غير صحيح  
 وقد تقدم في الطلاق بخلاف ما اذا قال لفلان علي مائة درهم اذا امت او اذا اجاء رأس  
 الشهر او اذا انظر اناس لانه ليس بتعليق بل هو بيان المدة فيكون ذلك منه دعوى الاجل  
 الى الوقت المذكور حتى او كذب المقر له في الاجل كان المال حالا عندنا كما تقدم  
**قوله** ومن اقرب دار واستثنى بناء هال نفسه ومن قال هذه الدار لفلان الابناء هافانه لي  
 فالمقر له الدار والبناء لان البناء لم يتناول لفظ الدار مقصودا والاستثناء لبيان ان المستثنى  
 من متناول لفظ المستثنى منه مقصودا ولم يدخل تحته فالبناء لا يكون مستثنى اما ان لفظ  
 الدار لم يتناول البناء مقصودا لانه يدخل فيه تبعاً ولهذا واستحق البناء قبل القبض  
 لا يسقط شيء من الثمن بمقابله بل يتخير المشتري واما ان الاستثناء لبيان ذلك فلانه تصرف  
 لفظي وقد تقدم ذلك والفص في الختام والنخلة في البستان نظير البناء في الدار لانه يدخل  
 فيه تبعاً لفظاً ولو قال هذه الدار لفلان الاثني عشر ابراً لبيانها فهو كما قال لان ذلك داخل  
 فيه لفظاً ومقصوداً حتى لو استحق البيت في بيع الدار سقط حصته من الثمن ولو قال هذه الدار  
 لفلان وهذا البيت لي كان الكل للمقر له لانه اقرب كليهما ادعى شيئاً منها بعد ذلك  
 فلا يصدق الا بحجة ولو قال بناء هذه الدار لي والعروة لفلان فهو كما قال لان العروة عبارة  
 عن بقعة لا بناء فيها فكانه قال يباض هذه الارض دون البناء لعلان فالبناء لا يتبعها بخلاف  
 ما اذا قال بناء هذه الدار لي والارض لفلان حيث كانا للمقر له لان الاعراض بالارض لاصالتها  
 اقراراً بالبناء كما لا قرار بالدار وجنس هذه المسائل يخرج على اصلين \* احدهما ان الاقرار بعد  
 الدعوى صحيح دون العكس \* والثاني ان اقرار الانسان ليس بحجة على غيره فاذا اقر بشيئين  
 يتبع احدهما الاخر كالارض والبناء فان كان لشخص فظاهر وان كان لشخصين فان قدم التابع



(كتاب الاقرار - \* باب الاستثناء وما في معناه \* )

الاولى ولا يصدق في قوله: بصت عبدا بي حنية ر ح وصلي او فصل لا رجوع عما اقر به فان اقراره بهم رجوع اليهم كلمة علي واستكراه القبض في غير المعين ياتي في اوجب اصلا لان جملة المبيع مقارفة كانت كالسهم الذي حال العقد وطارئه كما اذا اشترى عبدا ثم سباه عبدا لا خذلا به ماله توجب هلاك المبيع لعدم القدرة على تسليم المجهول وذلك، بوجب سقوط قداسه فان كان كلامه اقرار بوجوب السدن وآخره بوجوب سقوطه وذلك رجوع فلا يصح وان كان موصولا وقال ابو يوسف ومحمد ر حهما الله، المقر له اما ان يصدق المقر في البيع او لا فان صدق، فالقول للمقر في عدم القبض كما سيأتي وان كذبه فالمقر ان وصل بقوله ام انقضد او فصل بان وصل فالقول قوله وان فصل لم يصدق لان اول كلامه موجب وآخره قد يغيره لانه يحتل انتفاءه على اعتبار عدم القبض فكان بيان تغييره هو انما يصح موصولا والموعود هو معنى قوله وان اقراره بانه ماله ان حوز ر حه اعترضه بذلك اعلم ان الحكم في المبيع حكم العبد نفسه وهو لا يملك الا اقراره بوجوب اي بمجرد وجود السبب وهو الباع لا يملك وجوب السدن على المشتري لان الوجوب عليه قبل قبض المبيع في حيز التردد لانه ربما يهلك المبيع في يد البائع فيسقط السدن من المشتري لكنه يملك بالقبض والمدعي بدعي القبض والمقر بذكره فيكون القول قوله وفي عارقه نظرا لان قوله فان وافقه الطالب في السبب شرط ولا بد من جواب وقوله وبه لا يملك الا اقراره بوجوب لا يصلح لذلك وكذلك قوله، فيكون لو حذر الباء ولعدم الربط فانك لو قدرت كلامه فان وافقه الطالب في السبب فيكون القول له ليس يصحح لانه في بيان المبيع ليس فيه اسعار يملك ويمكن ان يقال جزاؤه محذوف ودفعه وان وافقه الطالب في السبب والحال انه بمجرد السبب لا يملك كذا كذا بذكره فان كان الطالب دعيا بالقبض والمقر بذكره فيكون القول قوله ولو قال بعت عبدا بدينار بالنسيئة بعت منه بغيره مبيعا وفي بعضها عينا الا انه لم يملكه بالقبض لا يملك

( كتاب الإقرار — باب الاستثناء وما في معناه \* )

ليس من ضرورة البيع القبض ولم يقر بوجوب الثمن لجواز ان يوجد البيع ولا يجب الثمن كما لو اشترى بخيار الشرط بخلاف الإقرار بوجوب الثمن فان من ضرورته القبض هذا مفهوماً كلام المصنف روح وقبه نظراً انه انما كان كذلك ان لو وجب تسليم المبيع اولاً وليس كذلك كما تقدم في البيوع **قوله** وكذلك لو قال من ثمن خمر او خنزير ولو قال له علي الف من ثمن خمر او من ثمن خنزير لزمه الف ولم يقبل تفسيره عند أبي حنيفة روح وصل او فصل اذا لم يصدق له المقر له لانه رجوع لانه اقرب وجوب الف ثم زعم انه لم يكن واجبا عليه لان ثمن الخمر لا يجب على المسلم فكان رجوعاً وقال اذا وصل لم يلزمه شيء لانه بين بأخر كلامه انه ما اراد به الاجاب لان الخمر مال يجري فيه الشح والضعة وقد اعتاد الفسقة شراءها واداء ثمنها فيحمل انه بى اقراره على هذه العادة فكان آخر كلامه بياناً مغيراً فيصح موصولاً فصاعداً كما اذا قال في آخره ان شاء الله واجاب بان ذلك تعليق لان صيغته وضعت له والتعليق بين اهل اللسان متعارف كالارسال فكان من باب البيان ووجوب المال عليه من حكم الارسال فمع صيغة التعليق لا يلزم حكم الارسال وهذا باطل والابطال رجوع والرجوع بعد الإقرار غير صحيح موصولاً وفصولاً، لو قال له علي الف درهم من ثمن متاع او افرضني العا وبين انها زوف او نبهر حذو فل المقر له هي جباة لزمه الجباة عند أبي حنيفة روح وقال ان قال ذلك موصولاً صدق والا فلا وعلى هذا الخلاف اذا قال هي ستوفه او رصاص لكن على احد قولي أبي يوسف روح فان في روايته عنه لا يصدق وان وصل وعلى هذا اذا قال الا انها زوف بكلمة الاستثناء وعلى هذا اذا قال له علي الف درهم زوف من ثمن متاع لهما انه يعلن مغير لان اسم الدرهم اذا اطلق ينصرف الى الجباة لكنه يحتدل الزيوف بحقيقته حتى لو تجوز به في الصرف والسلم كان استيفاء الاستدلالاً والمستوفى بمجازة لانها تسمى دراهم مجازاً فيمكن ان يتوقف صدق اللام على عجزه فاذا ذكرهما آخر كان بيان تغيير فيصيح موصولاً كالشرط والاستثناء وهذا كما اذا قال الا انها

( كتاب الافرار — \* باب الاستثناء وما في معناه \* )

الا انها وزن خمسة ولا يبي حبيفة رح ان هذ ارجوع لان مطلق العقد يقتضى السلامة  
 عن العيب والزبافة عيب فلم يكن داخل تحت العقد ليكون دعواه بيا نابل بكون رجوعا  
 عن بعض موجب وصار كما اذا قال بعته معيبا وقال المشتري سليما كان القول للمشتري  
 لما بينا ان مطلق العقد يقتضى السلامة والسفوقه ليست من جنس الاثمان والبيع يرد  
 على النقص فلم يكن من محتملات العقد فكان دعواه ارجوعا **قوله** وقوله الا انها وزن  
 خمسة جواب عما استشهدا به ووجهه انه ليس مما نحن فيه لانه يصح ان يكون استثناء  
 لانه مدة اربخلاف الجودة فانها وصف واستثناء الوصف لا يجوز كاستثناء الباء في الادار  
 فان قيل قد يستثنى الوصف كما اذا قال له علي كرحطه من ثمن عبد الا ما رديته لان  
 الرداءة ضد الجودة فهما صفتان يتعافيان على موضع واحد اجاب بقوله لان الرداءة  
 نوع لا عيب فان قيل فالجودة كذلك لما مر انهما صدان دفعا للتحكم اوجب بان  
 الرداءة في الحظفة مشوعة لا عيب وفي الادراهم عيب لان العيب ما سحلوته اصل  
 الخلقة السليمة والحطه قد تكون رديته في اصل الخلفه واذا كان نوعا لم يكن مقصي  
 مطلق العقد لانه لا دلالة له على نوع دون نوع ولهذا لا يصح السري بالحطه ما لم يبين  
 انها جيدة او وسطا وردته وليس في بيانه تعبير موجب اول كلامه **اصح** موصولا كان  
 او مفصولا عن ابي حبيفة رح في غير رواية الاصول في الغرض انه يصدق في الزوف  
 اذا وصل لان المستفرض اما يصير موصولا على المستفرض بالقبض فالقرض يرجب ومثل  
 المقبوض والمقبوض قد يكون زبعا كما في العصب وجه الظاهر ان التعامل باليجاد  
 واليجاد هي المتعارفة والمطلق يصر في المعارف والمراد بالاصول اجماعا والريادات  
 والمبسوط ومعمرا باظهار الرواية ومن الاسامي والمواد والرتيات والهارونيات  
 والكيسانيات بمرطاة والرواية وقوله لان علي التوفهم زيد ومبين السجته قال العميد  
 ابو جعفر لم يذكر في الاصول فمن المسامح من قال يصدق بالا جماع اذا وصل



(كتاب الإبرار - باب الاستثناء وما في معناه \*)

لان اسم الدراهم يتناولها ولم يذكروا بصرفها الى الجباد وقال السكري هو  
 على الاختلاف لا يصدق عنده مطلقا لان مطلق الامر لا يصرف الى العقود ليعنيها  
 مشروعة لا الى الاستهلاك المحرم فصار هذا وما بين سببه تجارة سواء ولو قال  
 اغتصبت منه الفا وقال اودعني الفائم قال هي زهوف ارنه رجه صدق لان  
 الانسان بغصب ما يجد ويودع ما يملك فلا يقتضي سقي الجباد ولا نفع له في غصب الجباد  
 ولا في ايداعها بخلاف الاستقراض لان التعامل فيه بالجباد كما هو فيكون بيان النوع  
 فيصح وان كان مفصولا وفيه نظر لانه قد تقدم في قول ابي حنيفة ربح ان الزبانية في الدرهم  
 عيب فيكون ذكر الزبوف رجوعا فلا يقل اصل فلا يذرك من ان يكون بياضا غير فلا يقل  
 مفصولا ويسكن ان يجاب عنه بان ذكر الزبوف - - - - - ربحه صرفه اقر بكون مضمونها  
 من حيث الخلقة فيكون متوعا ليس الاندما في الحصة، وفلا يكون وحيدة - - - - - يجوز ان يكون  
 متوعا وعيبا واضابطة في ذلك ان يظن في الجهة الموجبة لها فان اقتضت السلامة كانت  
 الزيافة عيبا والا كانت نوعا وذلك لانها لا اقتضت تقيدها بها فلا يمكن ان تكون الزبانية  
 نوعا منها لتباينها لكنها تنافيتها تدفي التضاد فكانت عيبا لان ضد السلامة عيب وانما بقية ضحا  
 كانتا نوعين لمطلق الدراهم لاحتمالهما احتمال الجنس الانواع والاشياء والاصناف  
**قوله** واهدا اي ولاجل ان لا يقتضي له في الجباد لو جاء راد المفعول - - - - - راد يفع  
 بالمعيب كان القول قولا فان الاختلاف متين وقع في صفة المأموض فالجواب  
 ضحيا كان واعبأه عن ابي يوسف رحمه الله انه لا يصدق فيه دعوى الزبانية راد المفعول  
 اذا الموجب للصحة لا يفسدوا فخره ربه وحدث فيها ما ولو اريد له - - - - - راد المفعول  
 سواء ارضى من ذلك ولا يصدق لان الاستدراك ليست من حيث - - - - - راد المفعول  
 بعتا، وفي راد المفعول من ايراد ولو قال في هذا كذا - - - - - راد المفعول  
 والذين واليتب ان - - - - - الال لا يقتضي كذا فان وصل صدق لادعاء - - - - - تقدم

(كتاب الاقرار — \* باب الاستثناء وما في معناه \* )

تقدم بيانه ولو كان الفصل ضرورة انقطاع الكلام فهو وصل لان الانسان قد يبحث  
الى التكلم بكلام كثير وقد ينكر الاستثناء في آخره ولا يمكن ان يتكلم بجميع ذلك بنفس  
واحد فكان عفو العدم امكان الاستثناء قوله ومن اقر بنصب ثوب هذه قد تقدم  
وجها بان الغصب لا يختص بالنسبة قوله ومن قال لا اخراخذت منك الف درهم المقرصا  
ان يتكلم بما يدل على فعل نفسه كقولك اخذت وشبهه او على فعل غيره كاعطيت فان كان  
الاول واتي بما لا يوجب الضمان نحو وان بقول اخذت ودعيته فان صدقه المقر له فذاك  
وان كذبه فان ادعى ما يدل على ان الاخذ كالتقاضي فاقول للمقر مع يمينه وان  
ادعى غيره ضمن المقر لانهم في الاولى توافقا على ان الاخذ كان بالاذن والمقر له يدعي  
سبب الضمان وهو القرض والاخر ينكره فدان القول قوله بحلاف الثانية وان كان الثاني  
نحو وان يقول اعطيتني ودعيته وادعى الآخر غصبه بضمين قوله انه في الاول اقر  
بسبب الضمان وادعى المقر له ربحا قوله ان يقول له وفي الثاني ادعى الخصم  
سبب الضمان وهو الغصب وهو منك فاقول له في الاول الاعطاء والدفع لا يكون الا بقبضه فلا  
ممنوع هو قد يكون بالتخليه سلمناه لكنه ضروري ولا يظهر في انعقاده سببا للضمان وكلامه  
قوله ان القول قول الذي اخذ منه الابن والابن يوجب ذلك معروفا  
للمقرصا اذا كان كان القول للمقر في قولهم جميعا لان الملك فيه اذا كان معروفا للمقر  
لا يكون مجرد اليد فيه غيره سبب الاستحقاق عليه وقوله في الصحيح احتراز عن قول  
بعضهم ان القول ههنا قول المقر لا جماع فيكون ذلك دليلا لا يفي حقيقته وحقيقته  
وجيد التماس ما يرد في الوديعه ارادته قوله لانه اقر باليد وادعى استحقاقها عليه  
وهو ينكره والقول له كقولك فيكون لقول قوله في كذبته اي في كيفية تبوت اليدانه  
بأي طريق فان كما قال مالك عدي لك لا يفي لم انص انص انص ولي حق الحبس  
كان القول له وان زعم الآخر خلافه وقوله ودعيته من غير صنعه كاللقطه فانها ودعيته

١ (كتاب الاقرار — \* باب اقرار المريض \* )

في بد الملتقط وان لم يدفع اليه صاحبها وكذا اذا هبت ريح والقت ثوباً في دار انسان وقوله  
وليس مدار الفرق اشارة الى الرد على الامام القمي في اذكرة ان الرد انما وجب  
في مسئلة الوديعة لانه قال فيها اخذ تها منه فيجب جزاؤه وجزاء الاخذ الرد وقال في الاجارة  
واختيها اي العاربة والاسكان فرد ها علي فكان الانتراق في الحكم للافتراق في الوضع  
وقالوا في شروح الجامع الصغير هذا الفرق ليس بشيء لان محمد ارح ذكر في كتاب  
الاقرار لفظ الاخذ في الاجارة واختيها ايضا وانما الفرق المسمى ما ذكر في الكتاب وهذا  
اي الذي ذكر في الاجارة واختيها بخلاف اذا قل اقتنيت من فلان اى درهم  
كانت لي عليه او فرضته له ثم اخذتها منه وانكر ائتمره حيث يكون القول قول المقر له  
لان الديون تقضى بمالها وذلك معلوم فاذا اقر باقتضاء الدين فقد اقر بقبض مثل الدين  
لان الاقتضاء انما يكون بقبض مال مضمون والاقرار بقبض مال مضمون اقرار بسبب  
الضمان ثم ادعى تملك ما اقر بقبضه بما يدعيه من الدين مقاصة والاخر ينكره اما ههنا  
يعني في صورة الاجارة واختيها فالمقبوض عين ما ادعى فيه الاجارة وما شبهها فافترا  
وعليك بنطبق ما ذكرنا بما في المتن ليظهر التقديم والباخير الواقع في كلام المصنف رح  
بحسن التدبير ان شاء الله تعالى وباقي كلامه لا يحتاج الى شرح

باب اقرار المريض

افرد اقرار المريض في باب على حدة لاختصاصه باحكام ليست للصحيح واخره لان المرض  
بعد الصحة **قوله** واذا اقر المريض في مرض موته اذا مرض المديون ولزم منه ديون حال  
مرضه باسباب معلومة مثل بدل مال ملكه او استهلكه او مهر مثل امرأة تزوجها واعلم  
معينة واقر في مرضه بديون غير معلومة الاسباب فديون الصحة والنبي عرفت اسبابها  
معرفة على الديون المقر بها وقال الشافعي رح دين الصحة ودين المرض سواء كان بسبب  
معلوم ولا يستبرأ من الاستواء سببهما وهما لاقرار الصادر عن الاهل اذا فرض فيه المضاف الى

## (كتاب الافرار — \*باب اقرار المريض)

الى محلله وهي الذمة القابلة للحقوق فصار كانشاء تصرف مباحة او مناكحة وانما تعرض  
لوصف العقل والدين لانهما المانعان عن الكذب في الاخبار والافرار اخبار عن الواجب  
في ذمته ولا تفاوت في ذلك بين صحة المقر ومرضه ولنا ان الافرار غير معتبر اذا تضمن  
ابطال حق الغير واقرار المريض تضمنه لان حق غرماء الصحة تعلق بهذا المال استيفاء  
ولهذا منع من التبرع والمحاباة اصلا اذا احاطت الديون بماله وبالزيادة على الثلث  
اذ لم يكن عليه دين \* وفي هذا التوضيح جواب عن ما ادعى الشافعي رح من الاستواء  
بين حال الصحة والمرض فانه لو كانتا متساويتين لما منع من التبرع والمحاباة في حال المرض  
كما في حال الصحة فان قيل الافرار بالوارث في المرض صحيح وقد تضمن ابطال حق  
بقية الوارث اجيب بان استحقاق الوارث المال بالنسب والموت جميعا والاستحقاق  
يضاف الى آخرهما وجودا وهو الموت بخلاف الدين فانه يجب بالاقرار لا بالموت  
**قوله** بخلاف النكاح جواب عما استشهد به السافعي رح من انشاء النكاح والمباينة  
وذلك لان النكاح من الحوائج الاصلية والمرء غير ممنوع من الحوائج الاصلية وان كان  
ثمة دين الصحة كالصرف الى ثمن الادوية والغذية **قوله** وهو بمهر المثل يجوز ان يكون  
حالا يعني ان النكاح من الحوائج الاصلية حال كونه بمهر المثل واما الزيادة على ذلك  
فباطلة والنكاح جائز فان قيل لو تزوج شيخ فان رابعة جاز وليست بمحتاج اليها فلم يكن  
من الحوائج الاصلية اجيب بان النكاح في اصل الوضع من مصالح المعيشة والعبادة اصل الوضع  
لالحال فان الحال مما لا يوتف عليها **قوله** وبخلاف المباينة يعني ان المباينة بمنزلة القيمة  
لا تبطل حق الغرماء لانه يتعلق بالمالية لا باصنوعة والمالية باقية فان قيل لو تعلق حق الغرماء  
بمال المديون بطل اقراره بالدين حال الصحة لان الافرار المتضمن لا بطل حق الغير  
غيره معتبرا كما مر اجاب بقوله وفي حال الصحة لم يتعلق بالمال لقد رتته على الاستسباب  
فيتحقق التمييز فلم يحج الى تعليق حق الغرماء بماله وهذه اي حاله المرض حانة

## (كتاب الافرار — باب اقرار المريض)

عجز عن الاكتساب فيتعلق حقهم به حذرا عن النوى فان قيل سلما ذلك لكن اذا اقر في المرض ثانيا وجب ان لا يصح لتعلق حق المقر له الاول بماله كما لا يصح في حق غرماء الصحة لذلك اجاب بقوله وحالنا المرض حاله واحدة يعني اوله وآخره بعد اتصال الموت به حاله واحدة لانه حالة الحجر فكانا بمنزلة اقرار واحد كما انني الصحة فيعتبر الاقراران جميعا بخلاف حالتي الصحة والمرض لان الاولى حاله اطلاق وهذه حالة حجر فبقران فيمنع تعلق حق غرماء الصحة بماله عن افراره في حاله المرض ولا يمنع الاقرار في اول المرض عن الاقرار في آخره وهذا الدليل افاد المفردة من دين الصحة ودين المرض وبقي الكلام في تقديم الديون المعروفة الاسباب فقال وانما تقدم الديون المعروفة الاسباب لانه لا تهمته في ثبوتها اذ المعايين لا مرد له فيقدم على المقر به ويصير مل دين الصحة يقدم احده على الاخر طينة انه من الحوائج الاصلية يعني في السكاح ولا تهمته في ثبوتها في غيره **قوله** ولو اقر بعين في يده لا خرا لم يصح الاقرار بالعين في المرض كالاقرار بالدين فيه يمنعه عن ذلك نفاق حق الزمراء بالمعين ولا يجوز للمريض ان يقضي دين بعض الغرماء دون بعض سواء روى عنه او الصحة او المرض او مختلطين لان في ذلك ابطال حق الباين لا يصح فان فعل ذلك امسأه المتفوض للقبض بل يكون بين الغرماء بالخصص واما زوال السامعي رحه امسأه ذلك لان المريض ناظر لنفسه في ما يصنع فردا يقضي من يخاف ان لا يسامحه بالانراء بعد موته وبخاصة في الآخرة والتصرف على وجه الظرف غير مردود والجواب ان الضرر منه ان يصح ان لم يطل حق غيره **قوله** الا اذا قضى ما استقرص استساء من قراه ولا يجوز للمريض ومعه ان يقضي في مرضه ما استقرصه في مرضه او يندب من اشتري ذلك ودين عام ذلك بالبيدة او بالمعونة جاز وسلم المفترض المابص لا ساركه غيره لانهم يطل حق الغرماء راء حراه من محل التي محال آخره ارايت روده استقرصه بدنيا وسمح المسع رواد البيع الكا لم يصح سلامته لا مرد له بحقه غيره لا يحتمل ان يصح ذلك

## (كتاب الاقرار — باب اقرار المريض)

ذلك فكذاك اذا ارد بدله لان حكم البدل حكم المبدل فاذا قضيت الديون المتقدمة بنوعها  
وفصل شيء صرف الى ما اقربه في حالة المرض لان الاقرار في ذاته صحيح اي محمول  
على الصدق في حقه حجة عليه وامار دقة الغرماء الصحة فاذا لم يبق لهم حق ظهرت  
صحته واذا لم يكن عليه ديون في صحته جاز اقراره وان كان بكل المال لعدم تضمنه ابطال  
حق الغير فكان المقر له اولي من الورثة لقول عمر رضي الله عنه اذا اقر المريض بدن  
جاز ذلك عليه في جميع تركته فان قيل الشرع قصر تصرف المريض على الثلث لقوله عليه السلام  
الثلث والثلث كثير وذلك اقوى من قول عمر رضي الله عنه اجيب بان ذلك  
في الوصية وما في معناها والاقرار للاجنبي ليس من ذلك كما سياتي ولان قضاء الدين  
من الحوائج الاصلية لان به رفع الحائل بينه وبين الجنة وحق الورثة يتعاق بالتركة  
بشرط الفراغ من الحاجة ولهذا يقدم تجهيزه ونكفنيه **قوله** ولو اقر المريض لوارثه  
لا يصح واقرار المريض لوارثه باطل سواء اقر بعين او دين الا ان يصدقه فيه بقية  
الورثة وقال السامعي رح في احد قوله يصح لانه اظهر الحق ثابت لترحم حبيب  
الصدق فيه بدلالة الحال والمريض غير ممنوع عن ذلك لكونه سعيافي فكاك رقبته  
وصار كالافرار لاجبي وبوارت آخرو بوديعه مستهلكه للوارث كما اذا اودع  
اباه الف درهم بمعينة اليهود فلما حضرت الوفاة الاب قال استهلكتها ومات وانكرتني  
الورثة فان اقراره صحيح والالف من تركته للابن المقر له خاصة لان تصرف المريض  
انداير للثمة ولا تهمة ههنا الا يرى انه ان كدبناه فمات وجب الضمان ايضا في تركته  
لانه مات مجبه لا ولنا قوله عليه السلام لا وصية لوارث ولا اقرار له بالدين وهونص في الباب  
لكن شمس الاثمد قال هذه الزيادة عبرة مشهورة والمشهور قول ابن عمر رضي الله عنهما  
واراد به ما روي عنه اذا اراد الرجل في مرضه بدن ارحل غير وارث فانه جائز وان  
احاط ذلك بدله وان اقر وارث فهو باطل الا ان يصدقه الورثة وبه أخذ علماء بالان

## (كتاب الأقرار — باب إقرار المريض)

قول الواحد من فقهاء الصحابة عندنا مقدم على القياس ولأن حق الورثة تعلق بماله في مرضه ولهذا يمنع من التبرع على الوارث أصلاً في تخصيص البعض به إبطال حق الباقي وتذكر ما أوردناه بالأقرار بوارث آخر وما اجتنابه عنه ولأن حالة المرض حالة الاستغناء عن المال لظهور أمارات الموت الموجب لانتهاء الآمال وكل ما هو كذلك فلا إقرار لبعض الورثة فيها يورث شبهة تهمة تخصيصه والقربة تمنع من ذلك لأنها سبب تعلق حق الأقرباء بالمال وتعلق حقهم به يمنع تخصيص بعضهم شيء منه بلامخصص إلا أن هذا التعلق لم يظهر في حق الأجني لحاجته إلى المعاملة في حال الصحة لانه وانحجر عن الإقرار بالمرض لامتنع الناس عن المعاملة معه فإن قيل فالحاجة موجودة في حق الوارث أيضاً لأن الناس كما يعاملون مع الأجني يعاملون مع الوارث أجاب بقوله وقلماتقع المعاملة مع الوارث لأن البيع للاستراح ولا استراح مع الوارث لأنه يستحي من المماكسة معه فلا يحصل الربح وكذلك لم يظهر في حق الإقرار بوارث آخر لحاجته إلى ما وهو السؤال المذكور به أنفأ ثم هذا التعلق حق ببقية الورثة فإذا صدقوه فقد أبطلوه قسم إقراره **قوله** وإذا أقر لأجنبي جاز وإذا أقر المريض لأجنبي صح وأن أحاط بماله ما يبيا أن قضاء الدين من الحوائج الأصلية وكانت المسئلة معلومة مما تقدم إلا أنه ذكرها تمهيداً لذكر القياس والاستحسان فإن القياس لا يقتضي جوازه إلا بمقدار الثلث لأن الشرع قصر تصرفه عليه كما مر إلا أن الأصل لما صح إقراره في الثلث كان له التصرف في ثلث الباقي لأن الثلث بعد الدين محل التصرف فنفذ الإقرار في الثلث الثاني ثم ونم حتى يأتي على الكل فإن قيل للمريض حق التصرف في ثلث ماله مع الأجني بدون اجزاة الورثة فاما صح تصرفه في ثلث ماله صح له التصرف في ثلث الباقي لما ان جميع ماله بعد الثلث الخارج جعل كأنه هو من الابتداء فيجب أن تغذوصيته في ثلثه أيضاً ثم ونم إلى أن يأتي على الكل فالجواب أن الثلث بعد الدين محل تصرف المريض فكما أورد بن محل التصرف

## (كتاب الافرار — \* باب افرار المريض \* )

التصرف الى ثلث ما بعده وليس الثلث بعد الوصية بشيء محلّ تصرف المريض وصية بل الثلث محلها ليس الا فافترقا **قوله** ومن افرا لاجنبي الى آخره المقرله اما ان لا يكون وارثا للمريض او يكون والوارث اما مستمرا وغير مستمر وغير المستمرا اما ان يكون وارثا حالة الافرار غير وارث حالة الموت لحجب او لغيره واما ان يكون وارثا حالة الموت غير وارث حالة الافرار لحجب او لغيره \* وما لغيره فاما ان يكون سبب الارث مما يستند الى وقت العلوق او لا واما ان يكون اعني غير المستمرا وارثا في السالكين غير وارث بينهما فذلك ثمانية اوجه ففي ما لم يكن وارثا اصلا صح افراة بالاجماع وفي ما كان وارثا مستمرا لا يصح بالاجماع وفي ما كان وارثا حالة الافرار دون الموت فان كان الانتفاء بحجب كما اذا افرا لاختيه وهو وارث ثم ولد له ولدا واسلم الولد الكافر او عنق الرقيق صح الافرار باتفاق اصحابنا لان الورثة بالموت فاذا لم يكن عنده وارثا كان كلاجنبي وان كان لغيره كذا اذا تلقى زوجته في مرضه ثلثا بمرها وند افرا لها بدين فلها الاقل من الدين والميراث لوجود تهمة الاباء لقيام العدة لعلله استل ميراثها وباب الافرار للوارث مسدود ما دهم على الطلاق ليصح الافرار بزيادة على ميراثها ولا تهمة في الاقل فثبت وفي ما كان وارثا حالة الموت دون الافرار فان كان لحجب كما اذا افرا لاختيه وله ابن ثم مات الابن بطل الافرار خلا للزفر رح اعتبارا لحالة الارث لانه يوجب بنفسه وقد حصل لغير وارث فيصح كما اذا افرا لاجنبيه ثم تزوجها ثلثا لا افرار للوارث لا يصح وقد تبين بموت الحاحب وراثته فيبطل افراة بخلاف الاجنبية فانها لم تكن وارثا قبل التزوج \* وان كان لغيره وقد استند السبب كما اذا افرا لاجنبي في مرضه ثم ان عى نسبة ثبت نسبة فيبطل افراة وان لم يستند كما اذا افرا لاجنبيه ثم تزوجها لم يطل \* وانفرق ان بالمستنديتين كون الافرار للوارث بخلاف غيره وفي ما كان وارثا في المستنديين دون الوسط كما اذا افرا لزوجته ثم ابانها ثم تزوجها بعد مضي العدة ومات بطل الارث



## (كتاب الاقرار بسبب \* باب اقرار المريض \* فصيل)

عند ابي يوسف روح وجاز عند محمد روح وهو القياس لانها تترتب بسبب حادث بعد الاقرار فلا يؤثر في ما قبله فيما ليس بمستند كما اذا اقر لشخص في مرضه ثم صح ثم مرض فمات \*  
 ووجه قول ابي يوسف روح وهو الاستحسان ان الاقرار الوارث باطل لنهمة الايثار فانا  
 وجد سبب الورثة عند الاقرار وجدت النهمة والعقد المتجدد قائم مقام الاول في تقرب  
 صفة الورثة عند الاقرار لان النهمة لم تكن متقررة لاحتمال زوال النكاح فلم يصح الاقرار  
 \* فصيل \*

ذكر الاقرار بالنسب في فصل على حدة بعد ذكر الاقرار بالمال لقلته \* ولصحة الاقرار بالولد  
 ثلث شرائط ان يكون يولد مثله لمثله كيلا يكون مكذبا في الظاهر وان لا يكون الولد ثابت  
 النسب اذا كان لامتنع ثبوته من غيره وان يصدق المقرنه في اقراره اذا كان يعبر عن نفسه  
 لانه في بد نفسه بخلاف الصغير الذي لا يعبر عن نفسه على ما مر في باب دعوى النسب  
 ولا يمتنع الاقرار به بسبب المرض لان النسب من الحوائج الاصلية وهو يلزمه خاصة  
 ليس فيه تحميله على الغير فيثبت واذ انبت كان كالوارث المعروف فيشارك ورثته  
قوله ويجوز اقرار الرجل بالوالدين هذا بيان ما يجوز الاقرار به وما لا يجوز اقرار الرجل  
 بالوالدين والولد والزوجة والمولى يعني مولى العتاة سواء كان اعلى او اسفل جائز  
 سواء كان اقراره بهؤلاء في حال الصحة والمرض لانه اقرب ما يزمه وليس فيه تحميل النسب  
 على الغير فتحقق المنتضي وانتفى المانع فوجب القبول بجوازه وهذا الدليل كما ترى  
 يدل على صحة اقراره بالام كصحة بالاب وهو رواية تحفة الفقهاء ورواية شرح القرائض  
 للامام سراج الدين المصنف والمذكور في المبسوط والايضاح جامع الصغير والامام  
 المحمدي ان اقرار الرجل يصح باربعة نفر الاب والابن والمرأة ومولى الخاق بل  
 صاحب المصنف والمعلم بصحته وقد عرفت صحته بدلالة الدليل المذكور في اقرار  
 المرأة بالوالدين والزوج والمولى لما بيناه ان اقراره بما يلزمه الخ وفلان في اقراره

## (كتاب الاقرار — \* باب اقرار المريض \* فصل)

واقرار المرأة يصح بشئ نعتي بالآب والزوج ومولى العتاقة والا مرفي ذلك ما ذكرنا ولا يقبل  
 بالولد لان فيه تحميل النسب على الغير وهو الزوج لان النسب منه قال الله تعالى  
 اُدْعُوهم لآبائهم وعليه الاجماع الابن يصدقها الزوج لان الحق له او تشهد القابلة  
 بالولادة اذ الغرض ان الفراش قائم فيحتاج الى تعيين الولد وشهادتها في ذلك مقبولة  
 وقد مر في الطلاق **قوله** وقد ذكرنا في اقرار المرأة تفصيلا في كتاب الدعوى يريد به  
 ان اقرارها بالولد انه لا يصح اذا كانت ذات زوج واما اذا لم تكن منكوحة ولا معتدة  
 قالوا ثبت النسب منها بقولها لان فيه الزما على نفسها دون غيرها ولا بد من تصديق  
 هؤلاء والمرأة \* شرط صحة تصديقها خلوها من زوج آخر وعدته وان لا يكون اخوها  
 تحت المقر ولا اربع سواها ويصح التصديق في النسب بعد موت المقر لانه مما يقين  
 بعد الموت وكذا تصديق الزوجة بالزوجية بعد موت الزوج المقر بالاتفاق لان حكم  
 النكاح باق وهو العدة <sup>ناتجة</sup> واجبة بعد الموت وهي من آثار الكساح الا يرى انها تغسله  
 بعد الموت لقيام النكاح وكذا تصديق الزوج بعد موتها لان الارث من احتكام النكاح  
 وهو مما يقين بعد النكاح كالعدة وهذا عندهما وذاك ابو حنيفة راح لا يصح لان النكاح انقطع  
 بالموت ولا عدة عليه ليصح باعتبارها ولا يصح التصديق على اعتبار الارث لانه معدوم  
 حاله الاقرار وانما ثبت بعد الموت والتصديق يستند الى اول الاقرار ومعناه ان التصديق  
 هو الموجب لثبوت النكاح الموجب للارث فلا يمكن ان يثبت بالارث ولتأمل ان يعارض  
 فيقول لا يصح التصديق على اعتبار العدة لانها معدومة حالة الاقرار وانما ثبت بعد الموت  
 والحديق يستند الى اول الاقرار وبفسر بما ذكرتم ويمكن ان يجاب عنه بان العدة  
 لازمة للموت من نكاح بالاجماع فجاز ان يعتبر النكاح المعين قائما باعتبارها فكذا  
 المقر به واما الارث ليس بلازم له لجواز ان تكون المرأة كتابية فلم يعتبر نكاحا باعتبار  
 النسب من غير الوالدين ومن اقرباها وعم لم يبق في النسب لان فيه

(كتاب الاقرار بـ \* باب اقرار المريض \* فصل)

حملة على الغير واما في الارث فاما ان يكون له وارث معروف قريبا كان كذوى  
 الفروض والعصبات مطلقا او بعيدا كذوى الارحام ولا يكون فان كان فهو اولي بالميراث  
 من المقر له هذا لانه لم ينبت نسبه منه لم يزاحم الوارث المعروف وان لم يكن له وارث استحق  
 المقر له ميراثه لانه اقرب بشيئين بالنسب وباستحقاق ماله بعده والا ول اقرار علي بن غيره  
 وهو غير مسموع والثاني على نفسه وهو مسموع لان له اصراف في مال نفسه عند عدم  
 الغريم والوارث حتى لو اوصى بجميعه يستحق الموصى له وبقية كلامه لا يحتاج  
 الى بيان **قوله** ومن مات ابوه فاقرباؤه لم يثبت نسبه له في علي ما ذكرناه ان الادراك  
 على نفسه صحيح فيشاركه في الارث وعلى الغير غير صحيح فام است نسبه وهو المشهور  
 من ابي حنيفة رحمه الله وان كان المقر احد ابنين لم يثبت النسب ان المقر يشترك  
 المقر في الارث بقاء علي ما مر من الاصل ان اقراره تضمن سبعتين حمل السب على ابي  
 والاشراك في ماله ولا ولاية في الاول فلم يثبت وله ذلك في الثاني فيثبت قال ابو حنيفة  
 اذا اقر احد الابنين باخ ثالث وكذبه اخوه المعروف فيه اعطاه المقر نصف ما في يده  
 وقال ابن ابي ليلى بعضه ثلث ما في يده لان المقر اقر له بثلث شاع في النصفين فنذري  
 حصته وبطل في حصته الاخر \* ولا يبي حنيفة رح ان زعم المقر انه يساويه في الاستحقاق  
 والمنكر ظالم فجعل ما في يده المسكوكا هالك ويكون الباقى بينهما بالسوية **قوله** ومن مات  
 وترك ابين ومن مات وترك ابنين وله علي آخره ائنه درهم فافراده ان اباه  
 قبض منها خمسين الاشئ للدق وللآخر خمسون بقاء علي ما ذكرناه من الادراك على  
 وعلى غيره وهو الاخر والميت فصم على نفسه ولا يصح ما يداخلف الا بالذم ما به ام  
 ان اباه قبض منه الخمسين ويقتض الحسنيين من الادراك ان اقراره بالدين على  
 من قال لا يثبت له ان يكون خصم ومصدق على ما به ان - - - - -  
 اقراره بالدين - - - - - يجب ان يضاء عليه من - - - - -

## (كتاب الصلح).

استغرق الدين نصيبه كما هو المذهب عندنا خلافا لابن ابي ليلى كما ذكرنا آنفاً وعرض بأن  
 صرف اقراره الى نصيبه خاصة يستلزم قسمة الدين قبل القبض وهي لا تجوز والجواب  
 ان قسمة الدين انما تكون بعد وجود الدين واذا اقر المقر بقبض خمسين قبل الورثة  
 لم يبق على زعمه من الدين الا الخمسون فلم يتحقق القسمة فان قيل زعم المقر يعارضه  
 زعم المنكر فان في زعمه ان المقبوض على الشركة كما في زعم المقر والمنكر يدعي زيادة على  
 المقبوض فتصادف على كون المقبوض مشتركاً بينهما فما المبرجح لزعم المقر على زعم المنكر  
 حتى انصرف المقر به الى نصيب المقر خاصة وامكن المقبوض مشتركاً بينهما اجاب بقوله غاية  
 الامر انهما تصادفاً على كون المقبوض مشتركاً بينهما لكن المقر لورجح يعني ان المبرجح  
 هو ان اعتبار زعم المنكر يؤدي الى عدم الفائدة بلزوم الد ورو ذلك لانه لو رجع المقر  
 على القابض شيء لرجع القابض على الغريم لزعمه ان اياه لم يقبض شيئاً وله تمام الخمسين  
 بسبب سابق قبل القبض وقد انقضت التمس في هذا المندار فيرجع لتمام حقه ورجع الغريم  
 على المقر لاقراره بدین على الملبت مقدم على المبراث فيؤدي الى الد ورو لقائل  
 ان يقول اذا كان من زعم المنكر ان اياه لم يقبض شيئاً كان من زعمه ان اخاه في اقراره  
 ظالم وهو في ما يقبضه اخوه منه مظلوم ولا يرجع على الغريم بشيء لان المظلوم لا يظلم غيره  
 والجواب ان المظلوم لا يظلم غيره ولكنه في زعمه ليس في الرجوع بظالم بل طالب لتمام حقه

## \* كتاب الصلح \*

قد ذكرنا وجه المناسبة في اول الاقرار فلانعيده وهو اسم للمصالحة خلاف المخاصمة  
 وفي اصطلاح الفقهاء عقد وضع لرفع المازعة\* وسببه تعلق البقاء بالمقدور بتعاطيه وقد يبا  
 في التقرير\* وشرطه كون المصالح عنه مما يجوز عنه الاعتياض وسياً تي تعصيلة\* وركبه الاستجاب  
 مطلقاً والقبول في ما يتعين بالعين واه اذا وقع الدعوى في الدراهم والدانبر وطلب الصلح  
 على ذلك الجس فتدتم الصلح بقول المدعي فعلت، ولا يحتاج فيه الى قبول المدعي عليه

## كتاب البيع

لأنه اسقط عليه البيع وهو يثبت بالمسقط بخلاف الاول لانه طلب البيع من الغير ومن طلب  
 البيع من غيره فقال ذلك الغير بعت لاني لم يبق الطالب قبلت \* وحكمه نملك  
 المدعي المصالح عليه منكر ان الخصم واقعا ووقوعه للمدعي عليه في المصالح منه  
 ان كان مما يحتمل التملك والبراءة له في غيره ان كان مترا \* وان كان منكرا فحكمه  
 وفروع البراءة من دعوى المدعي احتدل المصالح عنه النسيك او لا \* وانواعه بحسب  
 احوال المدعي عليه ما هو المذکور في الكتاب وبحسب الدليلين على القسمه العقلية  
 على ما سنذكر \* وجواره ثابت بالكتاب والسنة **قوله** الصلح على ثلثة اصرب الحصر على هذه  
 الانواع ضروري لان الخصم وقت الدعوى اه ان بسكت او بتكلم مجببا وهو لا يخلو  
 عن الهمى والامات لا يقال قد تكلم به لا يتصل بمحل النزاع لان سقط بنوا ما مجببا وكل ذاك  
 جائز وله المالى والصلح خبر وانه باطلا قد بنا وله ان منع الاطلاق او فوعه في سياق صلح الزوجين  
 في قوله تعالى فلا جناح عليهما ان يتصلا بينهما صلحا والصلح خير فكان للعهد اجيب  
 بان الامة اعموم اللفظ لا خصوص السبب وانه ذكر للتعليل اي لاجاب عليهما ان به الصلح  
 صلح الان الصلح خير فكان عام ولانه وقع قوله ان بصا احدى في سياق الشرط فكان مستقبلا له  
 والصلح خير كان في الحال فام يكن اياه دل حسده ان قبل سلماه ولكن صرفه الى الكل  
 متعذرا لان الصلح بعد المين وصلح المودع صلح من ادعى قد فاعلى آخر وصلح من ادعى  
 على امرأه نكاحا فانكرت لا يجوز فيصرف الى الادنى وهو الصلح عن الانرار احب  
 بان ترك العمل بالاطلاق في بعض المواضع لما لا يستلزم تركه عدد مدد ولعله  
 عليه السلام كل صلح حائز في ما بين المسلمين الا صلح احل حراما او حرم حلالا او اتا  
 الساعي رح لا يجوز مع انكار او سكوت لانه صلح احل حراما وحرم حلالا وذاك بالمال  
 غير مسرور بالحدث المروي ولان المدعي عليه دفع المال له مع الاحتكامه وانه  
 رشوة وهي حرام وانه ناو بان قواه تعالى والصلح خير واول ما روي من الحديث روي

## (كتاب الصلح)

وهو الذي عليه السلام كل صلح جائز بين المسلمين وتاويل اخره اهل حراما لعنه كالخمر  
او حرم حلالا لعنه كالصلح على ان لا يبطأ الضرة ولا يتسرى والحمل على ذلك واجب  
لئلا يبطل العمل به اصلا وذلك لانه لو حمل على الصلح على الاقرار خاصة لكان كالصلح  
على غيره لان الصلح في العادة لا يكون الا على بعض الحق فما زاد على المأخوذ الى  
تمام الحق كان حلالا المدعي قبل الصلح وحرم بالصلح وكان حراما على المدعي عليه منعه  
قبله وحل بعده وعرفنا ان المراد به ما كان حلالا او حراما لعنه ولان هذا صلح بعد دعوى  
صحيحة فكان كالصلح مع الاقرار فيقتضي بجوازه لوجود المقضي وانتفاء المانع لان المانع  
اما ان يكون من جهة الدافع او من جهة الآخذ وليس شيء منهما به وجودا ما الثاني ولان  
المدعي يأخذ في زعمه موصا من حقه وذلك مشروع واما الاول فلان المدعي عليه  
يدفعه لدفع الخصومة عن نفسه وهذا ابصا مشروع اذا مال وقاة الانفس ودفع الظلم  
عن نفسه بالرشوة امر حائز لا دلال لانسام الجواز لقوله عليه السلام احسن الا ان ارشي  
والمرشي وهو عام لانه محمول على ما اذا كان على صاحب الحق ضرر محض في  
امر غير مشروع كما اذا دفع الرشوة حتى اخرج الوالي احد الورثة عن الارث وادفع  
الرشوة لدفع الضرر عن نفسه فجائز للدافع وتماه في احكام القرآن للرازي فان قيل  
فعلى هذا اذا ادعى على آخر الف درهم وهو سكر وتصلح على دنانير مسماة ثم اقرقا  
قبل القبض ينبغي ان يجوز لان هذا الصلح في زعم المدعي عليه لدفع الخصومة عن نفسه  
للمعاوضة ومع هذا لا يجوز اجيب بان عدم جوازه بناء على زعم المدعي ان في زعمه  
انه صرف لانه صالحه عن الدراهم ماى الدنانير والقبض شرط فيه في المجلس **قوله**  
فان وقع الصلح عن اقرار اذا وقع الصلح عن اقرار وكان من مال على مال اعتبر فيه  
ما اعتبر في البياعات او حود معنى البيع وهو مبادلة المال بالمال بتراضيهما في حق  
المعادين يجري فيه السعة في العقار ويرد بالعيب وببطلان خيار السرط والرؤية وبعدم

جهالة المصالح عليه لأنها تنضي إلى المازعة دون جهالة المصالح عنه لأنه يسقط وهذا ليس  
 على إطلاقه بل فيه تفصيل احتجنا إلى ذكره وهو أن الصلح باعتبار بدليته على أربعة  
 أوجه أما أن يكون عن معلوم على معلوم وهو جائز لا محالة وأما أن يكون  
 عن مجهول على مجهول فإن لم يحتج فيه إلى التسليم مثل أن يدعي حقاً في دار رجل  
 وادعي المدعي عليه حقاً في أرض بيد المدعي فاصطالحا على ترك الدعوى جاز  
 وإن احتج إليه وقد اصطالحا على أن يدفع أحدهما مالا ولم يبيس على أن يترك  
 الآخر دعواه وعلى أن يسلم إليه ما دعه لم يجز إذا كان يكون عن مجهول على معلوم  
 وقد احتج فيه إلى التسليم كما لو ادعي حقاً في دار في دار حل ولم يسمه فاصطالحا  
 على أن يعطيه ما دعي مالا معلوماً يسلم المدعي عليه إلى المدعي ما دعه وهو لا يجوز  
 وإن لم يحتج فيه إلى التسليم كما إذا اصطالحا في هذه الصورة على أن يترك المدعي دعواه  
 جازاً وأما أن يكون عن معلوم على مجهول وقد احتج إلى التسليم لا يجوز وإن لم يحتج إليه  
 جازاً \* والأصل في ذلك كعدان الجهالة المنضية إلى المازعة المانعة من التسليم والتسام هي المنسدة  
 فملا يجب فيه التسليم والتسليم جاز وما وجب فيه لم يجز مع الجهالة لأن القدرة على تسليم  
 الدل شرط لكونه في معنى البيع إن كان عن مال بمافع يعتبر لا جارات وجوده معنى  
 الاجارة وهو تسليم المافع بدل كل مفعة يجوز استحقاقها بعد الاجارة بحور استحقاقها  
 بعقد الصلح فإذا اصطالح على شيء يست بعبه إلى مدة معلومة جاز وإن دال أبداً أو حتى  
 يموت لا يجوز فإن الاعتراض في العقود للمعاني كالهبة بشرط العوض فإباحة معنى والكفالة  
 بشرط إراءة الأصل حراله والحوالة بشرط مطالبة الأصل كذلكه يستلزم التوقيت فيها  
 وبطل الصلح بموت أحدهما في المدة كالأجارة وأما إذا وقع الصلح عن السكوت والائتار  
 كما في حق المدعي عليه لا ابتداء الدين ووطع الخصم وتوفي عن المدعي لمعنى المعاوضة الماتية  
 أو ما يباحه عوضاً في رد أو قبل العقد انصف بصدقه كيف يصف داخراً أو ما

تقابلها اجاب بقوله ويجوز ان يختلف حكم العقد في حقهما كما يختلف حكم الالاف فانها لم يسم  
في حق المعة اذ بين بيع جديد في حق ثالث وكعقد النكاح فان حكمه الحل في حق امرأته  
والتحريم المؤبد في امها وهذا اي كونه لافتداء اليمين وقطع الخصومة في الاكرا ظاهر  
واما في السكوت فلانه يحتمل الاقرار والجحود فلا يثبت كونه عوضا في حقه بالشك  
مع ان حمله على الانكار والى لان فيه دعوى تعريض الذمة وهو الاصل **قوله** واذا صالح  
من دار اذا صالح من دار عن انكار وسكوت لا تجب فيها السعة لانه يأخذها اي المدعى عليه  
يستبقى الدار على ملكه لانه يشتريها ويدفع المال لدفع الخصومة على زعمه والمراء  
يؤاخذ به في زعمه ولا يلزمه زعم غيره بخلاف ما اذا كان على دار لان المدعى يأخذها  
عوضا عن المال فكان معاوضة في حقه فلزمه السعة باقراره وان كان المدعى عليه يكذبه  
فصار كانه قال اشتريتها من المدعى عليه وهو ينكر واذا صالح من اقرار واستحق بعض المصالح  
عنه رجع المدعى عليه على المدعى بحصة المستحق من العوض لانه لكونه عن اقرار  
ومعاوضة مطلقه كالبيع وحكم الاستحقاق في البيع ذلك واذا صالح عن سكوت او انكار  
فاستحق المنازع فيه رجع المدعى بالخصومة على المستحق اعماءه مقام المدعى عليه  
ورد العوض لان المدعى عليه ما بدل العوض الا دفع الخصومة عن نفسه واذا ظهر  
الاستحقاق ظهران لا خصوصته له فيبقى العوض في يده غير مستعمل على غرض المدعى عليه  
فيسترده كما لم يتناول منه اذا دفع المال الى الكفيل على غرض دفعه الى رب الدين  
ثم ادعى بنفسه قبل اداء الكفيل فانه يسترده لعدم استعماله على غرضه وبوقض بما اذا  
ادعى دارا وانكر المدعى عليه ودفع المدعى الى ذي اليد شيئا بطريق الصلح واخذ النار  
ثم استحققت فانه لا يرجع على المدعى عليه بما دفع مع انه يظهر الاستحقاق تبين ان المال  
في يده غير مشتمل على غرض الدافع وهو قطع الخصومة واجيب بان المدعى عليه  
مضطرب في دفع ما دفع لقطع الخصومه فاذا استجبت زالت الضرورة الموجبة لذلك



## باب في دعوى البيع

لأنه ان الخصومة يرجع وأما المدعى فهو في خيرة في دعواه فكان البيع باختياره ولم يظهر  
عدم الاختيار بظهور الاستحقاق فلا يسترد وان استحق بعض المصالح منه رد المدعى  
حصة المستحق ورجع بالخصومة على المستحق فيه أي في أصل الدعوى أما رجوعه  
عليه فلأنه قام مقام المدعى عليه في كون البعض المستحق في يده وأما رد الحصة فلخلوا العوض  
في هذا التقدير عن غرض المدعى عليه ولو استحق المصالح عليه في الصلح عن اقرار  
رجع بكل المصالح عنه لأنه انما ترك الدعوى ليسلم له بدل الصلح ولم يسلم فيرجع  
بمبدله كما في البيع وان استحق بعضه رجع بحصته اعتبار البعض بالكل وان كان الصلح  
عن انكار أو سكوت رجع الى الدعوى في كله وبعضه بحسب الاستحقاق لان المبدل  
فيه هو الدعوى هذا اذا لم يجز لظن البيع في الصلح اما اذا احرى كما اذا ادعى دارا  
وانكر المدعى عليه ثم صلح من هذه الدعوى على عبد وقال بعنك هذا العبد بهذه الدار  
ثم استحققت فان المدعى يرجع على المدعى عليه بما ادعى لا بالدعوى لان اقدام المدعى عليه  
على البيع اقرار منه بالحق للمدعى اذا الانسان لا يشتري ملك نفسه فكان حكمه حكم  
البيع ولا كذلك الصلح لانه قد يقع ادفع الخصومة وابهاك بدل الصلح . ل. المسلم  
الى المدعى فالجواب فيه كالجواب في الاستحقاق في العصلين أي في فصل الاقرار  
والانكار فان كان عن اقرار رجع بعد الهلاك الى المدعى وان كان عن انكار رجع بالدعوى  
**قوله** وان ادعى حقا في دار هذه المسئلة قد تقدمت في باب الاستحقاق من كتاب البيوع  
فلانعيدها ولو ادعى دارا صلح على قطعه منها كبنت من بيوتها بعيه لم يصح الصلح لان  
ما بفضه بعض حق وهو على دعواه في الباقي وتقبل بيته لانه استوفى بعض حقه وابرأ  
عن الباقي والابرأ عن العين بالكل فكان وجوده وعدمه سواء وذكر شيخ الاسلام انه  
لا يسمع دعواه وذكر صاحب النهاية ان ظاهر الرواية ووجهه ان البراءة لا تقي عدا  
ودعوى الابرأ عن الدعوى صحيح فان من ادعى ابراك من دعوى هذه العين صحيح

## (كتاب الصلح - فصل \*)

صحيح ولو انه ما بعد ذلك لم يسمع وقيد بقوله على قطعة منها لان الصلح اذا وقع على شيء معلوم عن دار اخرى صحيح لكونه حينئذ بيعا وكذا لو كان على سكنى بيت معين من غيرها لكونه اجارة معنى حتى شرط كون المدة معلومة ولو اراد المدعي ان يدعي البتة لم يكن له ذلك لوصول كل حقه اليه باعتبار بدله عينا او منفعة قال المصنف رح والوجه فيه اي الحيلة في تصحيح الصلح اذا كان على قطعة منها احد الاطراف ان يزدد رهما في بدل الصلح ليصير عوضا عن حقه في ما بقي او يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباتي مثل ان يقول برئت من دعوي في هذه الدار فانه يصح لمصادفة البراءة الدعوى وهو الصحيح حتى لو ادعى بعد ذلك وجاء ببينة لم تقبل وفي ذلك لفظ البراءة دون البراءة اشارة الى انه لو قال ابرأك عن دعوي او خصومتي في هذه الدار كان باطلا وله ان يخاصم فيها بعد ذلك \* والفرق بينهما ان ابرأك انما يكون ابراء من الضمان لا من الدعوى وقوله برئت براءة من الدعوى كذا قالوا وقوله صاحب اليها عن الذخيرة ونقل بعض الشارحين عن الواقعات في تعليل هذه المسئلة لان قوله ابرأك عن خصومتي في هذه الدار خطاب للواحد فله ان يخاصم غيره في ذلك بخلاف قوله برئت لانه اضاف البراءة الى نفسه مطابقا فيكون هو برئما ويعلم من هذا التعليل ان قول صاحب الذخيرة وله ان يخاصم فيها بعد ذلك معناه على غير المحاطب وهو ظاهر

## \* فصل \*

لما فرغ من ذكر مقدمات الصلح وشروطه ومن ذكر انواعه شرع في بيان ما يجوز منه الصلح وما لا يجوز قوله والصلح جائز عن دعوى الاموال الاصل في هذا الفصل ان الصلح يجب حمله على اقرب العقود اليه واشبهها به احتياالا لتصحيح تصرف العاقل بقدر الامكان فاذا كان عن مال ببال كان في معنى البيع كما مر واذا كان عن المنافع ببال كما اذا كان اوصى بسكنى دار فمات وادعى الموصى له السكنى فصالح الورثة على شيء كان

## (كتاب الصلح - فمسنل)

في معنى الإجازة لأن المنافع تملك بعقد الإجازة فكذا بالصلح وإذا صلح من جنابة العمد أو الخطاء صح أما الأول فلقوله تعالى فَمَنْ عَفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ وَوجه الاستدلال على أحد معنييه وهو قول ابن عباس والحسن والضحاك فمن أعطي له في سهولة من أخيه المقتول شيء من المال بطريق الصلح فاتباع أي فلولي القتل اتباع المصالح ببذل الصلح بالمعروف أي على مجاملة وحسن معاملة وإداء أي وعلى المصالح إداء ذلك إلى ولي القتل باحسان في الإداء وهذا ظاهر في الدلالة على جواز الصلح من جنابة القتل العمد \* وأما المعنى الآخر وهو المروي عن عمرو بن عباس رضي الله عنهما فمن عفى عنه وهو القاتل من أخيه في الدين وهو المقتول شيء من الفضا من كان للقتل أولياء نفعاً بعضهم فقد صار نصيب البائين مالا وهو أدية على حصصهم من الميراث ما نفع بالمعروف أي فابتاع الدين لم يغفر القاتل بطلب حصصهم بالمعروف أي بقدر حقوقهم من غير زيادة وإداء إليه باحسان أي فليؤد القاتل إلى غير العافي حته وإذ غير ناقص فليس فيه دليل على المطلوب ظاهره أن هذا قول ابن عباس رضي الله عنهما أنه أنزلت في الصلح قوله وهو بمنزلة الكاح إشارة إلى اقتراب عقد يحمل عليه الصلح عن دم العمد فإنه في معنى الكاح من حيث أن كل واحد منهما مبادلة المال بغير المال ومن حيث أن كل واحد منهما لا يحتسب النفس بالتراضي وإذا كان في معاملة فما صلح أن يكون مسمى في الكاح صلح هم فافوض الله على سكني دارا وخدمة عبدا ستة جارا لان المسعة المعلومة صلحت صداقا فكذا بدلا في الصلح وإن صلح على ذلك أبدلهم بجزلانه لم يصلح صداقا لجهالته فكذا بدلا ولا يتوهم لزوم العكس فإنه غير لازم ولا هو لازم إلا برين أن الصلح عن العمل العمد على أقل من عشرة صحيح وإن لم يصح صداقا وإن كان صلح إلى أن يعفو من عليه عن قصاص له على آخره أو أن لم يصلح العفو عن الله من صداق لأن كون الصداق مالا مخصوص بما يقوله تعالى وَإِنْ تَوَابَاْ وَأَمْلَكُمْ

(كتاب الصلح — \* فصل — \*)

بما هو لكم وبدل الصلح في القصاص ليس كذلك فيكتفى بكون العوض فيه متقوماً  
والقصاص متقوم حتى صلح المال مواضعه فيجوز ان يقع عوضا من قصاص آخر وقوله  
الا ان عند فساد التسمية استثناء من قوله ان ما صلح مسمى فيه صلح ههنا بمعنى لكن اي لكن  
اذا فسد التسمية بجهالة فاحشة او بتسمية ما ليس بمال متقوم فرق بينهما فان كان الاول  
كما اذا صلح على دابة او ثوب غير معين بصار الى الدية لان الولي ماضي بسقوط  
حقه فيصار الى بدل ما سلم له من النفس وهو الدية في مال القاتل لان بدل الصلح لا يتحمله  
العاقلة لوجوبه بعقده وان كان الثاني كما لو صلح على خمر فانه لا يجب عابه شيء لانه  
لما لم يسم مالا متقوما صار ذكره والسكوت منه بيان ولو سكت بقي العفو مطلقا وفيه  
لا يجب شيء فكذا في ذكر الخمر وفي النكاح يجب مهر المثل في الفصلين اي في فصل  
تسمية المال المجهول وفصل الخمر لانه الموجب الاصلي في النكاح ويجب مع السكوت  
عنه كما قال الله تعالى وَنَاصِيَةً مَّا فَرَصْنَا عَلَيْهِمْ فِيْ اَزْوَاجِهِمْ وَمَوْصِعَهَا اَصُولُ النَّمْلِ \* وتحققه  
ان المهر من ضرورات عقد النكاح فانه ما شرع الا بالمال فاذا لم يكن المسمى صالحا صار  
كما لم يسم مهرا ولو لم يسم مهرا وجب مهر المثل فكذا ههنا وما الصلح فليس من ضروراته  
وجوب المال فانه لو عفي بلا تسمية شيء لم يجب شيء وفيه نظر لان العفو لا يسمى صلحا  
والجواب ان الصلح على مالا بصلح بدلا عموما من له الحق فصح ان وجوبه ليس  
من ضروراته ويدخل في اطلاق جواب الكتاب وهو قوله وبصح من جابة العمد  
الجنائية في النفس وما دونها وهذا اي الصلح من جابة العمد بخلاف الصلح من حق  
السبعة على مال فانه لا يصح لان حق السبعة حق ان يملك وذلك ليس بحق في المحل  
قبل اتيانك فاحد المثل اخذ مال في مقابلة ما ليس بشيء ثابت في المحل وذلك رشوة  
حرام اما القصاص وان ما كان المحل فيه ثابت من حيث فعل القصاص فكان اخذ  
العوض عما هو ثابت في المحل فكان صحيحا واذا لم يصح الصلح بطل السبعة لانه تبطل



## (كتاب الصلح — فصل \*)

عن نبي الدية بدين بدل الصلح ولو قضى القاضي بأحد مقادير الدية مثل أن قضى بمائة  
من الأبل ثم صالح أولياء القتيل على أكثر من مائتي بقرة جازلان الحق قد نعين بالقضاء  
في الأبل وخرج غيره من أن يكون واجبا بهذا العمل فكان ما يعطي عوضا عن الواجب  
فكان صحيحا بخلاف الصلح بالزيادة عليه ابتداء لان تراضيهما على بعض المقادير بمنزلة  
القضاء في حق التعيين ولو قضى القاضي بأحد المقادير زيادة على مقدار الدية لم يجز  
فكذا هذا **قوله** ولا يجوز عن دعوى حد الأصل في هذا أن الاعتياض عن حق الغير لا يجوز  
فاذا أخذ رجل زانيا أو سارقا أو شاربا خمروا رادان يرفعه إلى الحاكم فصالحه المأخوذ  
على مال لترك ذلك فالصلح باطل وله أن يرجع عليه بما دفع إليه من المال لان الحد  
حق الله تعالى والاعتياض عن حق الغير لا يجوز وهو الصلح على تحريم الحلال أو تحليل  
الحرام \* واذا دعت امرأة على رجل صبيها هو يدها انه ابنه منها وجحد الرجل ولم تدع المرأة  
النكاح وقالت انه طلقها وبات منه وصدقتها في الطلاق نصالح من النسب على مائة درهم  
فالصلح باطل لان النسب حق الصبي فلا يجوز الاعتياض عنه واذا اشترع رجل إلى طريق  
العامة فصالح واحد من العامة على مال لا يجوز لانه حق العامة فلا يجوز أنفراد واحد منهم  
بذلك \* وقيد بقوله إلى طريق العامة لان الظلة اذا كانت على طريق غيرنا فنفس الصلح رجل  
من أهل الطريق جاز الصلح لان الطريق مملوك لاهلها فيظهر في حق الافراد والصلح معه  
مفيد لانه يسقط حقه ويتوصل به إلى تحصيل رضى الباقين \* وقيد بقوله واحد على الأفراد  
لان صاحب الظلة لو صالح مع الامام على دراهم لترك الظلة جاز اذا كان في ذلك صلاح  
للمسلمين ويضعها في بيت المال لان الاعتياض الامام عن الشركة العامة جائز وهذا الوداع بيننا  
من بيت المال صحيح وحدانته داخل في جواب الحد ولان الغلب فيه على الشرع وهذا  
لا يجوز عفوة ولا يورث بخلاف القصاص **قوله** واذا ادعى رجل على امرأة نكاحا  
هذا بناء على الأصل المأثران الصلح بسبب اعتباره باقرّب العقود اليه شبهة واذا جحدت

## في مسائل

الكاح فصالحه على مال بدله امكن تصحيحه خلعا في جانبه بناء على زعمه وبدلا للمال  
 لدفع الخصومة وقطع الشغب والوطن الحرام في جانبها فان اقام على التزويج بينه  
 بعد الصلح لم تقبل لان ما جرى كان خلعا في زعمه ولا فائدة في اقامتها بعده وان كان  
 مبطلا في دعوته لم يحل له ما اخذه بينه وبين الله تعالى وهذا عام في جميع انواع الصلح  
 الا ان بسلمه بطيب من نفسه فيكون تمايكا على طريق الهبة وفي عكس هذه المسئلة  
 وهي ما اذا ادعت امرأة على رجل نكاحا فصالحا على مال بدله امكن تصحيحه  
 في ذلك فوقع في بعضها جاز وفي بعضها لم يجز \* وجه الاول ان يجعل كان الزوج داعيا  
 بدل الصلح زاد على مهرها ثم طلبها \* ووجه الثاني انه يدل على ترك الدعوى وان  
 ترك الدعوى \* ما مر فلا عوض على الزوج في امره كذا اذا مدت ابن زوجها  
 وان لم يجعل فرقة فالحال على ما كان عليه دل الدعوى لان الفرقة ما لم يوجد كانت  
 دعوها على حالها البقاء الكاح في زعمها لم يكن ثمه شيء يقابل العوض فكان رشوة  
 واذا ادعى على رجل مجهول الحال انه عبدة فصالحه على مال اعطاه او ادعى  
 العقود له سبها اتى على مال يجعل بموالت لا مكان تصحيحه على هذا الوجه في رتبة  
 ولهذا يصح على حيوان الحي الاحل في الدمة ولا يصح ذلك الا بقباله \* يسأل في الكاح  
 والديات ولهذا لا يصح السلام في الحيوان وتجعل في حق المدعى عليه لدفع الخصومة  
 لا بد من ان حر الاصل فصالحا الا انه لا يثبت الولاء لانكار العدة لان يقيم الله تعالى  
 ونسب الاولاد له \* لكنه قد كونه عدله فكان صلحه براءة الا ان ادعى ان فيه الولاء  
 واذا قبل العدة المأذون \* لا بد من صلح عن دمه ام يجزى ان كان عليه دين او لا  
 وان سلبه دمه اي العدة المأذون \* لا بد من صلح عن دمه وان كان عليه دين او لا وان  
 ان رده له \* لا بد من صلح عن دمه \* لا بد من صلح عن دمه \* لا بد من صلح عن دمه  
 ان يخاصر ربه \* لا بد من صلح عن دمه \* لا بد من صلح عن دمه \* لا بد من صلح عن دمه

(كتاب الصلح — \* فصل \*)

لان نفسه مال المولى والاجنبى اذا صلح من مال مولاة بدون اذنه لا يجوز فكذا ههنا  
اما عبده فمن بجارته وكسبه وتصرفه فيه نا فذبيعا فكذا استخلاصا وتحقيق هذا ان المستحق  
 كالزنا تل عن ملكه نصا ركانه مملوك للولي ولهذا كان له ان يتلفه وهذا ابي الصلح  
 كانه شراؤه وهو يملك ذلك بخلاف نفسه فانه اذا زال عن ملك المولى لا يملك شراؤه فكذا  
 لا يملك الصلح وطولب بالفرق بينه وبين المكاتب فانه لو قتل عبدا وصالح من نفسه  
 جاز واجيب بان المكاتب حريداً واكسابه له بخلاف المأذون له فانه عبد من كل وجه  
 وكسبه لمولاة ثم صلح العبد المأذون له وان لم يصح لكن ليس لولي القتل ان يقتله بعد الصلح  
 لانه لما صلح فقد عفا عنه ببذل له فصح العفو ولم يجب البذل في حق المولى فئاخر الى  
 ما بعد العتق لان صلحه من نفسه صحيح لكونه مكلفاً وان لم يصح في حق المولى فصا ركانه  
 صالحه على بدل مؤجل يؤاخذ به بعد العتق ولو فعل ذلك حاز الصلح ولم يكن له ان يقتل  
 ولان بتبعه بشيء مالم يعنى فكذا هذا قوله ومن عصب نرداهود باهود قوم من اهل  
 الكتاب يسب اليهم السوب يعال ثوب يهودي واما حصه داند كراشارة الى كون معلوم  
 القيمة فكل قيمى معلوم القيمة حكمه كذا لك فعلى هذا من غصب قيميا معلوم القيمة  
 فاستهلكه فصالح من القيمة على اكر منها من السقود حاز عند ابي حبيقة رح وقالوا دطل  
 الفصل على قيمه بما لا يغبان فيه الناس وقيد بالعصب لانه المحتاج الى الصلح غالباً \* وقد  
 بالقبمى احترازاً عن المالى فان الصلح من كرحطفه على دراهم او دنانير حائز  
 بالاجماع سواء كانتا اكر من قيمته او لا لكن القمض شرط وان كانتا باعياهما  
 لئلا يلزم الكالى بالكالى \* وقد يكره معلوم القيمة ليظهر العين المتاحش المانع  
 من ازوم الزيادة عندهما \* وقيد بالاستهلاك لان المغصوب اذا كان قائما جار الصالح على  
 اكر من قيمته الواحد \* \* \* وقد يقول من السقود لانه لو صلح على طعام موصوف فى اذمة  
 حالاً وقبضه قبل الاثر ارق جاز بالاجماع \* والاصل في هذا ان الدراهم تقع في مقابله



## ١ (كتاب القيم - فصل ١٠)

عين المخصوص حقيقة ان كان قائما وتقدير ان لم يكن عند ابي حنيفة روح وعندهما بمقابلة  
 قيمة المخصوص فقالا ان الواجب هو القيمة وهي مقدرة بالدرهم والدنانير فالزيادة عليها  
 بما لا يتغابن فيه الناس كان ربوا بخلاف ما اذا صلح على عرض لان الزيادة لا تظهر  
 عند اختلاف الجنس واختلاف ما يتغابن الناس فيه لانه يدخل تحت تقويم المقومين  
 ولا يظهر فيه الزيادة ولا يبي حنيفة روح طريقان احدهما ان المخصوص بعد الهلاك باق على  
 ملك المالك ما لم يتقرر حقه في ضمان القيمة حتى لو كان عبدا واختار ترك التضمن  
 كان العبد هائلا على ملكه حتى كان الكفن عليه ولو كان ابقا نعا من ابا فدا كان مملوكا  
 واذا كان كذلك فالمال الذي وقع عليه الصلح يكون عوضا عن ملكه في النوب او العبد  
 ولا يربوا بين العبد والدرهم كما لو كان العبد فائدا والثاني ان الواجب على الغاصب  
 رد العين لقوله عليه السلام على اليد ما أخذت حتى ترده فهو الاصل في الغصب فاما  
 تجب القيمة عند تعذر رد العين لتقوم القيمة مقام العين فكان ذلك ضروريا لا بصار اليه  
 الا عند العجز فاذا صلح على شيء كان البديل عوضا عن العين وهو خلاف الجنس ولا يظهر  
 الفصل ليكون ربوا وفي كلام المصنف روح تسامح لانه وضع المسئلة في القيمي وذكر في الدليل  
 الملبى فان وجوب المل صورة ومعنى انما هو في الملبات ولا يصار فيها الى القيمة الا اذا  
 انقطع الملبى فمح بصار البها ويمكن ان يجاب عنه بأنه فعل ذلك اشارة الى ان الملبى  
 اذا انقطع حكمه كالقيمي لا ينتقل منه الى القيمة الا بالتقضاء فقبله اذا ترصيا على الاذر  
 كان اعتياضا فلا يكون ربوا بخلاف الصلح بعد القضاء لان الحق قد انتقل الى القيمة  
 ونوض بما لو صلح على طعام موصوف في الذمة الى اجل فانه لا يربوا زرا حتى ان بدلا  
 عن المخصوص جارا لان الطعام الموصوف بمقابلة المخصوص نفس وبمقابله انه موصوف  
 ومما اوعى به في الحديث ان من اشترى عشرة آلاف درهم لم يجز واجيب ان لم يرب  
 المصنف ان الزيادة في ما كان كالددين والددين بالدين درهم حتى وعده على

## (كتاب الصلح — باب التبرع بالصلح والتوكيل به \*)

علمي ذلك حالا جاز وبأن البدل جعل في مقابلة الدية لانه لا وجه لحمله على الاعتياض عن المقتول ومورض دليل ابي حنيفة رح بانه لو باع المصنوب بعد الهلاك والاستهلاك من الغاصب لم يجز فلو كان بمنزلة القائم حكما جاز واجيب بان البيع يقتضي قيام مال حقيقة لكونه تمليك مال متقوم بمال متقوم والهالك ليس بمال واما الصلح فيمكن نصحيته اسقاطا وصحته لا يقتضي قيام مال متقوم حقيقة **قوله** واذا كان العبد بين رجلين الى آخره ظاهر والمراد بالنص ما مر في العتاق من قوله عليه السلام من اعتق شتعا من عبيد بينه وبين شريكه قوم عليه نصيب شريكه فيضمن ان كان موسرا ويسعى العبدان كان معسرا والله اعلم

## \* باب التبرع بالصلح والتوكيل به \*

لما كان تصرف المرء لنفسه اصلا قدمه على التصرف لغيره وهو المراد بالتبرع بالصلح لان الانسان في العمل لغيره متبرع **قوله** ومن وكل رجلا بالصلح عنه ومن وكل رجلا بالصلح عنه فصالح لم يلزم الوكيل ما صالح عنه اي ومن وكل في رواية المصنف وروى غيره ما صالح عليه وهو المصالح عليه الا ان يضمنه والمال لازم للموكل اي على الموكل كما في قوله تعالى **وَإِنْ أَسَأْتُمْ فَلَهَا** اي عليها وهذا كما ترى يدل بظاهرة على ان الوكيل لا يلزمه ما صالح عليه مطلقا الا اذا ضمنه فانه يجب عليه من حيث الضمان لا الوكالة قال المصنف رح وتاويل هذه المسئلة اذا كان الصلح من دم العمد او كان الصلح عن بعض ما يدعيه من الدين لانه اسقاط محض فكان الوكيل فيه سغيرا به عبرة فلا ضمان عاينه كالوكيل بالنكاح الا ان يضمنه لانه حينئذ مؤاخذ بعقد الضمان لا بعقد الصلح اما اذا كان الصلح عن مال بدال فهو بمنزلة ابيع فترجع الحقوق الى الوكيل فيكون المالك بالمال هو الوكيل دون الموكل وذكر في شرح الطحاوي والتحفة على اطلاق جواب المختصر ودال صاحب الديانة ما عاهدانه لا بد له ودال المسئلة من قيد آخر وان لا يكون الصلح في المعاوضات على النكار فان كان لا يجب على الوكيل شيء وان كان فيها لان الصلح على النكار

( كتاب الصلح سنة باب التبرع بالصلح والتوكيل به \* )

معاوضة باسقاط الحق فيكون بمنزلة الطلاق يجعل وذلك جائز مع الاجنبي جوازه  
 مع الخصم قوله وان صالح عنه رجل بغير امره وان صالح رجل عنه بغير امره فهو  
 على اربعة اوجه \* ووجه ذلك ان الفضولي عند الصلح على مال امان قرن بذكر المال  
 ضمان نفسه اولافالاول هو الوجه الاول \* والثاني امان اضاف المال الى نفسه ولا  
 فالاول هو الوجه الثاني \* والثاني امان سلم المال المذكور اولافالاول هو الوجه الثالث \*  
 والثاني هو الرابع \* ولكن برودجهان آخران وهوان يكون المال المذكور خاليا عن الاضافة  
 اماه عرفاوه نكرا وكل منهما اما ان قرن به التسليم اولم يقرن وقد ذكر وجهها حكم المكر  
 وبقي وجهها حكم المعروف ولكن عرف به وجه حكم المعروف المسلم بذكر التسليم في المنكر  
 فبقي حكم المعروف غير المسلم وهو الذي ذكره بقوله قال العدن الضعيف ووجه آخر اما  
 وجه الاول فانه اذا صالح بمال وضمن ثم الصلح لان الحاصل للمدعى دايه ليس  
 الا البراءة لانه يصح بطريق الاسقاط وفي حق البراءة الاجنبي والخصم سواء لان الساط  
 يتلشى ومثله لا يختص باحد فصلح ان يكون اصيلا في هذا الضمان اذا اضاف الى نفسه  
 كالفضولي بالخلع من جانب المرأة اذا ضمن المال فيكون متبرعا على المدعى عليه  
 لا يرجع عليه بشي كما لو تبرع بقضاء الدين بخلاف ما اذا كان بامره فانه يرجع ولا يكون  
 لهذا المصلح شيء من المدعى اي لا يصير الدين المدعى به ملكا للمصالح وان كان  
 المدعى عليه مقرا وانما يكون ذلك للذي في يده يعني في ذمته لان صحته بطريق  
 الاسقاط كما هو لا بطريق المباداة فاذا سقط لم يبق شيء فأي شيء يستلذه بعد ذلك ولا فرق  
 في هاهنا في ان المصلح لا يملك الدين المدعى به بين ما اذا كان الخصم مقرا او مكرا  
 اما اذا كان مكرا اضطر لان في رعه ان لا شيء عليه وزعم المدعى لا يتعدى اليه وما  
 اذا كان مقرا اصحح كان بيعي ان يصير المصالح مشتركا في ذمته بما دى الا ان  
 شراء الدبر من غير من عليه الدين تمايكه من غير من عليه وهو لا يجوز وهذا بخلاف

## ( كتاب الصلح — \* باب الصلح في الدين )

بخلاف ما اذا كان المدعى به عبداً ولادى عليه مقران المصالح يصير مشترى لنفسه اذا كان بغير امر لان شراء الشيء من مالكه صحيح وان كان في يد غيره فوجه الوجوه الباقية المذكور في المتن وهو ظاهر خلا ان قوله فالتعقد موقوف اختيار بعض المشائخ وقال بعضهم هو بمنزلة قوله صالحني على الفي بئذ على المصالح والتوقف في ما اذا قل صالح فلانا على الف درهم من دواك على فلان فان فيه يقف على اجازة المدعى عليه فان اجاز جاز وان رد بطل وهذا وجه آخر غير ما ذكر في الكتاب ذكره في الذخيرة وباقي كلامه ظاهر لا يحتاج الى شرح

### \* باب الصلح في الدين \*

لما ذكر حكم الصلح من عموم الدعاوى ذكر في هذا الباب حكم الخاص وهو دعوى الدين لان الخصوص ابدى يكون بعد العموم **قوله** وكل شيء وقع عليه الصلح بدل الصلح اذا كان من جنس ما يستحقه المدعى على المدعى عليه بعقد المداينة لم يحمل الصلح على المعاوضة بل على استيفاء بعض الحق واسقاط الباقي \* وقيد بعقد المداينة وان كان حكم الغصب كذلك حملاً لا امر المسلم على الصلاح كمن له على آخر الف درهم جيار حالة من ثمن متاع باعه فصالحه على خمسمائة زيوف فانه يجوز ان تصرف العاقل يتحرى تصحيحه ما امكن ولا وجه لتصحيحه معاوضة لافصالة الى الربوا فجعل اسقاط للبعض في المسئلة الاولى ولللبعض والصفه في الثانية ولو صالح عنها على الف مؤجلة صح ويحمل على التأخير الذي فيه معنى الاسقاط لان في جعله معاوضة بيع الدراهم بمثلها نسيئة وهو ربوا فانه لم يمكن حمله على اسقاط الباقي كما اذا صالح عنها على دنانير مؤجلة بطل الصلح لان الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة فيحمل على التأخير فتعين جعله معاوضة اذ التصرف في الديون في مسائل الصلح لا يخرج عن احدهذين الوجهين وفي ذلك بيع الدراهم بالدنانير نسيئة فلا يجوز وكذا اذا كان له الف مؤجلة فصالحه على خمسمائة حالة فانه لا يمكن حمله على الاسقاط لان المعجل لم يكن مستحقاً

## (كتاب الصلح - باب الصلح في الدين)

بالعقد حتى يكون استيفاء استيفاء بعض حقه وهو خير من النسبة لا محالة فيكون  
 خمسمائة في مقابلة خمسمائة مثله من الدين وصفة التعجيل في مقابلة الباقي وذلك  
 احتياض عن الاجل وهو حرام روي ان رجلا سأل ابن عمر رضي الله عنهما فيها  
 عن ذلك ثم سأله فقال ان هذا يريد ان اطعمه الربوا وهذا ان حرمة ربوا النساء ليست  
 الاشبهة بمبادلة المال بالاحل لتحقيق ذلك اولى بذلك ولو كان له الف سود فصالحه  
 على خمسمائة يرض لم يجز ولو كانت بالعكس جاز \* والاصل ان المستوفي اذا كان ادون  
 من حقه فهو اسقاط كما في العكس واذا كان ازيد قدرا او وصفا فهو معاوضة لان الزيادة  
 غير مستحقة له فلا يمكن جعله استيفاء فيكون معاوضة الاف بخمسمائة وزيادة وصف  
 وهو ربوا فان قبل اذا كان حقه الف درهم نهرجة فصالحه على الف درهم بخبة نقدت  
 المال فهو جود من البهرجة وجاز الصلح والزيادة موحودة اجاب بقوله وبخلاف  
 ما اذا صلح على قدر الدين وهو جود لانه معاوضة المثل بالمثل ولا معتبر بالصفة الا انه  
 يعتبر القبض في المجلس وحاصله ان الجودة اذا وقعت في مقابلة مال كان ربوا كما سئلت  
 الاولى وانها قولت بخمسمائة من السود وهو ربوا وما اذا لم يقع فذلك صرف والجيد  
 والرد في ذلك سواء يدأيد ولو كان عايد الف درهم ومائة دينار فصالحه على مائة درهم  
 حاله او مؤجله صحيح لانه امكن جعله اسقاطا لادانير كلها والدرهم الامانة ان كانت  
 حاضرة اما لا ادانير ان كانت مؤجلة فصالحه ان كانت مؤجلة فصالحه ان كانت مؤجلة  
 فبذلك ان لم يمس الصلح على الخطبة والخط هما اكثر فيكون الاسقاط الزم من معنى  
 المعوضة قوله ومن له على آخر الف درهم ومن له على آخر الف درهم حاله فقال  
 اداني غدا صاها على انك بري من الغسل بعمل في بري ميل معا فقل  
 مهور بري في الغسل بغير ان تذكر معا فاداني اليك ذلك غدا فهو بري من الغسل  
 فان لم يدفع له ذلك فاداني الف درهم كان في قول الجميعه ومعه درهمين و

(كتاب الصلح — \* باب الصلح في الدين \* )

وقال أبو يوسف رح لا يعود عليه إلا لأنه أبرأ مطلقاً إذ ليس فيه ما يقيد إلا جعل أداء خمسمائة عوضاً حيث ذكره بكلمة المعاوضة وهي على والإداء لا يصلح مضافاً لأن حد المعاوضة أن يستفيد كل واحد ما لم يكن قبلها والإداء مستحق عليه لم يستدبه شيء لم يكن فجبري وجودة أي وجود جعل الأداء عوضاً مجبري عدمه بقبي الإبراء مطلقاً وهو لا يعود كما إذا بدأ بالإبراء بأن قال أبرأتك عن خمسمائة من الألف على أن تؤدي غداً خمسمائة ولهما أن هذا إبراء مقيد بالشرط والمقيد بالشرط يفوت بفواته أي عند فواته فإن انتفاء الشرط ليس علة لانتفاء المشروط عندنا لكنه عند انتفائه فائت لبقائه على عدم الأصلي وموضعه أصول الفقه \* وإنما قلنا أنه مقيد بالشرط لأنه بدأ بأداء خمسمائة في الغد وأنه يصلح غرضاً حذراً فلاسه أو توسلاً إلى تجارة أربح فصلح أن يكون شرطاً من حيث المعنى وكلمة على وإن كانت للمعاوضة لكن يحتمل معنى الشرط لوجود معنى المقابلة فيه فإن فيه مقابلة الشرط بالجزاء كما كان بين العوضين وقد تعذر العمل بمعنى المعاوضة فيحمل على الشرط تصحيحاً لتصرفه وكأنه منهما قول بموجب العلة أي سلمنا أنه لا يصح أن يكون مقيداً بالعوض لكن لا بد في أن يكون مقيداً بوجه آخر وهو الشرط وقوله ولا نه متعارف معطوف على قوله لوجود المقابلة يعني أن كلمة على الشرط لا أحد المعنيين أما لوجود المقابلة وأما لأن مثل هذا الشرط في الصلح متعارف بأن يكون تعجيل البعض مقيداً بالإبراء الباقي والمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً فصارعاً كما لو قال إن لم تنقذ غداً فلا صلح بيننا **قوله** والإبراء مما يتعين بالشرط وإن كان لا يحتمل التعليق به جواب عما يقال تعليق الإبراء بالشرط مثل أن يقول لغريمي أو كغليل إذا أدبت أو متى أدبت إليّ خمسمائة فقلت بري من الباقي باطل بالاتفاق والتقييد بالشرط هو التعليق به فكيف كان جائزاً ووجهه أنهما متغايران لغطاءه معنى أما لغطاء فهو أن التقييد بالشرط لا يستعمل فيه لفظ الشرط صريحاً والتعليق به يستعمل فيه ذلك وأما معنى فلان في التقييد به الحكم ثابت في الحال على عريضة أن يزول إن لم يوجد الشرط

(كتاب الصلح — باب الصلح في الدين \*)

وفي التعليق به الحكم غير ثابت وهو عرضة ان يثبت عند وجود الشرط \* والفقه في ذلك ان في البراء معنى الاسقاط والتملك \* اما الاول فلا يلائم تنوف صحته على القبول كما في الطلاق والعناق والعفوص القصاص \* واما الثاني فلا يدر تد بالرد كما في سائر التملكات وتعليق الاسقاط المحض جائز كتعليق العناق والطلاق بالشرط وتعليق التملك به لا يجوز كالبيع والهبة لما فيه من شبهة القمار الحرام والبراء له شبهة بهم فوجب العدل بالسبهيين بقدر الامكان فقلنا لا يتحمل التعليق بالشرط عملا بشبه التملك وذلك اذا كان بحرف الشرط ويحتمل التثبيد به عملا بشبه الاسقاط وذلك اذا لم يكن منه حرف شرط وليس في مانحن فيه حرف شرط كان متيدا بشرط والمقيد به يفوت عند فواته يعني انه لما كان مقيدا بشرط يفوت بفواته **قوله** كما في الحوالة متعلق بقوله يفوت بفواته يعني انه لما كان مقيدا بشرط يفوت بفواته كان كالحوالة ان براءة المحيل مقيد بشرط السلامة حتى لو مات المحتال عليه مفلسا عاد الدين الى ذمة المحيل **قوله** وسيخرج البدانة بالبراء وعُد بالجواب عما قال ابو يوسف رح كما اذا بدأ بالبراء واذا تأملت ما ذكرت لك في هذا الوجه ظهر لك وجه الوجود الباقية قال صاحب النهاية في حصر الوجوه على خمسة ان رب الدين في تعاقب البراء باداء البعض لا يخلو ما ان بدأ بالاداء او لا فان بدأ به فلا يخلو ما ان ذكره بقاء البقي على المدين صريحا عند عدم اوفاء بالشرط او لا فان لم يذكره فهو الوجه الاول \* وان ذكره فهو الوجه الثاني \* وان لم يبدأ بالاداء فلا يخلو ما ان بدأ بالبراء او لا فان بدأ به فهو الوجه الثالث \* وان لم يبدأ فلا يخلو ما ان بدأ بحرف الشرط او لا فان لم يبدأ فهو الوجه الرابع \* وان بدأ فهو الوجه الخامس اما الوجه الاول فقد ذكرناه والوجه الثاني ظهر مما تقدم والثالث وهو ما عرّف باستخراج الجواب مبني على ان الثابت او لا لا يزول بالشك فاذا عدم البراء حصل طائفة من ذكر ما به وقع الشك لانه ان كان عوضا فهو باطل كذا تقدم فلما نزل به الاطلاق وان كان شرطه طائفة ووزن الاطلاق اذا وقع الشك لم يثبت له الثابت او لا وفي عكسها عكس ذلك رابع وجهه

## (كتاب الصلح — \* باب الصلح في الدين \* فصل في الدين المشترك )

وجهه انه اذا لم يوقت للاداء وقتا يظهر ان اداء البعض لم يكن لغرض لكونه واجبا في مطلق  
الازمان فلا يصح ان يكون في معنى الشرط ليحصل به التقيد فلم يبق الا جهة العوض  
وهو غير صالح لذلك كما تقدم والخامس تعليق وقد تقدم ان الابرء لا يحتمله فلا يكون  
صحبا ومن قال لا خلا اقر لك بما لك علي حتى تؤخره عني او تحطه عني بعضه  
ففعّل اي اخر او حط جاز عليه اي نفذ هذا التصرف على رب الدين فلا يتمكن من المطالبة  
في الحال ان اخر وابدأ ان حط لانه ليس بمكره لتمكنه من اقامة البينة او التحليف لا يقال  
هو مضطر فيه لانه ان لم يفعل لم يقر لان تصرف المضطر كتصرف غيره فان من باع عينا  
بطعام يأكله لجوع قد اضطر به كان بيعه نافذا ومعنى المسئلة اذا قال ذلك سرا فما اذا  
قال علانية يؤخذ المقرر بجميعه

### \* فصل في الدين المشترك \*

اخر بيان حكم الدين المشترك عن المفرد لان المركب يتلو المفرد **قوله** فاذا كان الدين  
بين شريكين اذا كان الدين بين شريكين فصالح احدهما من نصيبه على ثوب فشريكه  
بالخيار ان شاء اتبع الذي عليه الدين بنصفه وان شاء أخذ نصف التوب من الشريك  
الا ان يضمن له شريكه ربع الدين فانه لا خيار لشريكه في اتباع الغريم او شريكه القابض  
واصل هذا ان الدين المشترك بين اثنين اذا قبض احدهما منه شيئا فلصاحبه ان يشاركه  
في المقبوض وهو الدراهم او الدنانير او غيرهما لان الدين ازداد خيرا بالقبض اذ مالقة  
الدين باعتبار قابضة القبض وهذه الزيادة راجعة الى اصل الحق فيصير كزيادة الولد والثرمة  
وله حق المشاركة في ذلك فان قيل لو كانت زيادة الدين بالقبض كزيادة الثمرة والولد  
لما جاز تصرف القابض في المقبوض كما لا يجوز لاحد الشريكين التصرف في الولد والثرمة  
بغير اذن الاخر اجاب بقوله لكنه اي المقبوض قبل ان يختار الشريك مشاركة القابض  
فيه باق على ملك القابض لان العين غير الدين بحقيقة وقد قبضه بدلا عن حقه فيملكه



## ( كتاب الصلح - باب الصلح في الدين \* فصل في الدين المشترك )

ويتخذ تصرفه فيه ويضمن لشريكه حصته وعرف الدين المشترك بأنه الذي يكون واجبا بسبب متحقق كمن مبيع صفقة واحدة وثمن مال مشترك وموروث مشترك وقيمة مستهلك مشترك وقيد الصفقة بالوحدة احترازا عما اذا كان عديدين رجلين باع احدهما نصيبه من رجل بخمسائة وباع الآخر منه نصيبه بخمسائة وكتبنا عليه صداقا واحد ابى درهم ثم قبض احدهما منه شيئا لم يكن للآخر ان يشاركه فيه لان نصيب كل واحد منهما واجب على المطلوب بسبب آخر فلا تنبت الشركة بينهما باتحاد الصك \* قال صاحب النهاية ثم ينبغي ان لا يكتفى بقوله اذا كان صفقة واحدة بل ينبغي ان يزداد على هذا وبال اذا كان صفقة واحدة بشرط ان يتساوى في قدر الثمن وصفته لانهما لو باعا صفقة واحدة على ان نصيب فلان منه مائة ونصيب فلان خمسمائة ثم قبض احدهما منه شيئا لم يكن للآخر ان يشاركه فيه لان تفرق التسمية في حق البائعين كتفرق الصفقة بدليل ان للمشتري ان يقبل البيع في نصيب احدهما وكذلك لو اشترط احدهما ان يكون نصيبه خمسمائة بخية ونصيب الآخر خمسمائة سود لم يكن للآخر ان يشاركه في ما قبضه لان التسمية تفرقت وتميز نصيب احدهما عن الآخر وصفا ولعل المصنف رح انما ترك ذكره لانه شرط الاشتراك وهو في بيان حقيقته \* وما فرغ من بيان الاصل قال اذا عرفنا هذا ونزل عليه مسئلة الكتاب هذا اذا كان صالح على شيء ولو استوفى نصف نصيبه من الدين كان لشريكه ان يشركه في ما قبض ما لم يكن من الاصل ثم يرجعان بالباقي على الغريم لانهما لما اشتركا في المقبوض لابد من بقاء الباقي على ما كان من الشركة **قوله** ولو اشترى احدهما بصيبه ولو اشترى احدهما بنصيبه من الدين ثوبا كان لشريكه ان يضمه ربع الدين وليس الشريك مخيرا بين دفع ربع الدين ونصف الثوب كما كان في صورة الصلح لانه استوفى نصيبه بالمقاصة بين ما لزمه بشراء الثوب وما كان له على الغريم كملاي من غير حطيطة واغراض لان من يبيع على المالك منه ولا يبتوهم فيه الاغراض والحطيط بخلاف الصلح لان

## (كتاب الصلح — \* باب الصلح في الدين \* فصل في الدين المشترك)

لان مبناه على ذلك فلو الزمناه في الصلح تضمين ربع الدين البتة تضرر فيخبر القابض لما ذكرنا من قوله الا ان يضمن له شريكه وليس للشريك على الثوب في صورة البيع سبيل لانه ملكه بعقده فان قبل هب انه ملكه بعقده اما كان ببعض دين مشترك وذلك يقتضى الاشتراك في المقبوض اجاب بقوله والاستيفاء بالمقاصة بين ثمنه وبين الدين يعني ان الاستيفاء لم يقع بما هو مشترك بل بما يخصه من الثمن بطريق المقاصة اذ البيع يقتضي ثبوت الثمن في ذمة المشتري والاضافة الى ما على الغريم من نصيبه عند العقد ان تحققت لاينا في ذلك لان النقود عين كانت او دينا لا تعين في العقود واذا ظهرت المقاصة اندفع ما يتوهم من قسمة الدين قبل القبض لانها الزمت في ضمن المعاوضة فلا معتبر بها واما الصلح فليس يلزم به في ذمة المصالح شي حتى تقع المقاصة به فتعين ان يكون المأخوذ من الدين المشترك فكان الشريك بسبيل من المشاركة فيه وللشريك ان يتبع الغريم في جميع ما ذكرنا من الصلح عن نصيبه على ثوب واستيفاء نصيبه بالنقود وشري السلعة بنصيبه لان حقه في ذمة الغريم باق لان القابض استوفى نصيبه حقيقة لكن له حق المشاركة فله ان لا يشاركه لئلا ينقلب ماله عليه فانه خلف باطل فلو سلم الساكت للقابض ما قبض ثم توى ما على الغريم له ان يشارك القابض في الفصول الثلاثة لانه رضي بالتسليم ليسلم له ما في ذمة الغريم ولم يسلم كما اذا مات المحتال عليه مفلسا فان المحتال يرجع على المحجل لذلك واذا كان على احد الشريكين دين للغريم قبل الدين المشترك فاقر ذلك لم يرجع عليه الشريك لانه قاض بنصيبه لا مقتض بقاء على ان آخر الدينين قضاء من اتهما اذ العكس يسلمتزم القضاء قبل الوجوب والقضاء لا يسبقه ولو ابرأه عن نصيبه فكذلك لانه اذلاف وليس بقبض ولو ابرأه من البعض كانت قسمة الباقي على ما بقي من السهام حتى لو كان لهما على المديون عشرون درهما فابرأ احد الشريكين عن نصف نصيبه كان المطالبة له بالخمسة والساكت بالعشرة ولو ابرأ احد هما عن نصيبه صح عند ابي يوسف رح خلا لهما

(كتاب الصلح باب الصلح في الدين \* فنفسل في الدين المشترك)

قال صاحب النهاية ما ذكره من صفة الاختلاف مخالف لما ذكر في مائة الكتب حيث ذكر قول محمد ر ح مع قول ابيوسف ر ح وذلك سهل لجواز ان يكون المصنف ر ح قد اطلع على رواية للمحمد مع ابي حنيفة رحمهما الله و ابيوسف ر ح اعتبر التأخير لكونه ابراء موقفا بالابراء المطلق ولا يلزم قسمة الدين قبل القبض لامتنياز احد النصيبين عن الآخر باتصاف احدهما بالحلول والاخر بالتأجيل وقسمة الدين قبل القبض لا يجوز لانه وصف شرعي ثابت في الذمة وذلك لا يتميز بعضه عن بعض ولتأمل ان يقول بتأخير البعض هل يتميز احد النصيبين من الآخر ولا فان تميز بطل قولكم وذلك لا يتميز بعضه عن بعض وان لم يتميز بطل قولكم لامتنياز احد النصيبين عن الآخر يكذا وكذا والجواب منه ان تأخير البعض فيه يستلزم التمييز وذكر ما يوجب في ما يستحيل ذلك فيه فمعنى قولنا لامتنياز احد النصيبين لاستلزام التأخير الامتنياز فان قيل فقد جوز ابراء احد هما عن نصيبه وذكر البراء بوجوب التمييز بكون بعضه مطلوبا وبعضه لا في ما يستحيل فيه ذلك واجيب بان القسمة تقتضي وجود النصيبين وليس ذلك في صورة البراء بوجود فلا قسمة لا يقال لو كان القسمة امر اوجود لا يلزم ما ذكرتم وانما هي رفع الاشتراك والاتحاد وما يثبت قسمته وذلك عدمي فلا نسلم انها تقتضي وجود النصيبين لاننا نقول القسمة افراد احد النصيبين لتكميل المنفعة بما لا يشارك فيه الآخر وذلك يقتضي وجودهما لامكانه وارتفاع الشركة من لوازمه والاعتبار بالموضوعات الاصلية ولو فصب احدهما عيانه او اشتراه شراء فاسد افهلك في يده فهو قبض لان ضمان الهالك فصاص بقدره من الدين وهو آخر الدينين فيصير قضاء للاول وكذا اذا استأجر من الغريم بنصيبه دارا وسكنها فاراد شريكه اتباعه كان له ذلك لانه صار مقتضيا نصيبه وقد قبض بالحكم المال من كل وجه لان ما عدا ما دفع البضع من المانع جعل مالا من كل وجه عند ورود العقد عليها وكذا الاحراق عند محمد ر ح خلافا لابي يوسف ر ح بصورته ما اذا رمى النار على ثوب المديون فاحرقه ومرو

## (كتاب الصلح — باب الصلح في الدين \* فصل في الدين المشترك)

وهو يساوي نصيب المحرق واما اذا اخذ الثوب ثم احرقه فان للشريك الساكت ان يتبع المحرق بالاجماع \* لمحذر ح ان الاحراق اطلاقاً لـ مضمون فكان كالنصب والمديون صار قابضاً لنصيبه بطريق المقاصة فيجعل المحرق مقتضياً \* ولا يـ يوسف ر ح انه متلف نصيبه بما صنع لا قابض لان الاحراق اطلاقاً فكان هذا نظير الجناية فانه لو جنى على نفس المديون حتى سقط نصيبه من الدين لم يكن للآخر ان يرجع عليه بشيء فكذا اذا جنى بالاحراق واذا تزوج بنصيبه من الدين لم يرجع عليه الشريك في ظاهر الرواية لانه لم يقبض من حصته شيئاً \* مضموناً يقبل الشركة فانه يملك البضع وانه ليس بمال منقوض ولا مضمون على احد فكان كالجناية وروى بشر عن ابي يوسف ر ح انه يرجع لان الزوج وان كان بالنصيب لفظاً فهو بمثله معنى فيكون دين المهر الواجب للمرأة آخر الدينين فيصير قضاء الاول فيتحقق القضاء والاقضاء والصلح على نصيبه بجناية العمد اطلاقاً كالزوج به لانه لم يقبض شيئاً بل للشركة بل اتلف نصيبه \* قبل وانما يد بقوله عدد الا انه في الخطاء يرجع عليه واطلقه في الايضاح فقال ولو شجبه موضحة فصالحه على حصته لم يلزم لشريكه شيء لان الصلح عن الموضحة بمنزلة النكاح وارى انه قيدة بذلك لان الارش قد يلزم العاقلة فلم يكن مقتضياً لشيء **قوله** واذا كان السلم بين شريكين اذا اسلم رجلان رجلاً في كرقطة فصالح احدهما مع المسلم اليه على ان يأخذ نصيبه من راس المال وبفسخ عقد السلم في نصيبه لم يجز صد ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله الا باجزة الآخر فان اجاز فجاز فكان المقبوض من راس المال مشترك بينهما وما بقي من السلم مشترك بينهما وان لم يجزه فالصلح باطل وقال ابو يوسف ر ح جاز اعتبار ابسائر الديون فان احد الدائنين اذا صاح المديون عن نصيبه على بدل جاز وكان الآخر مخيراً ان يشاركه في المقبوض وبين ان يرجع على المديون بنصيبه كذلك هما وما اذا اشترى عبيداً قال احدهما في نصيبه بجاهم ارب هذا الصلح فانه وفسخ اذن السلم ولا يـ حنيفة ومحمد رحمهما الله وجهان \* احدهما اذا

## ( كتاب الصلح بين مسلمين في الدين \* فصل في الدين المشترك )

لوجاز فاما ان اجاز في نصيبه خاصة اوفى النصف من النصيبين فان كان الاول لزمه  
قسمه الدين قبل القبض لان خصوصية نصيبه لا يظهر الا بالتمييز ولا يتميز الا بالقسمة وقد تقدم  
بطلانها وان كان الثاني فلا بد من اجازة الاخر لئلا يله بعض نصيب قوله بخلاف شراء العين  
جواب عن قياس ابي يوسف رح المتنازع على شراء العبد وتقريره بخلاف شراء  
العين فانا اذا اخترنا فيه الشق الاول من التردد لم يلزم الاحتذور المذكور فيه في السلم  
وهو قسمة الدين في الذمة واستظهر المتنازع على قوله وهو ان المسلم يبيع عني ان المسلم  
فيه في ذمة المسلم اليه انما صار واجبا بعقد السلم والمقدام بهما فلا يبرء احد هما برفعه \*  
والثاني انه لو حاز الصلح لشاركه في المعبوض من راس المال لان المنفعة واحدة وهي  
مشتركة بينهما واذا شاركه فيه يرجع المصالح على من عاين بالذمة الذي ثبت الشريك  
حيث لم يسلم له ذلك انقدر وقد كان ساقطا بالصلح ثم عاد بعد سقوطه واعترض بان هذا  
المعنى موجود في الدين المشترك اذا استوفى احدهما نصفه فاذا شاركه صاحبه في النصف  
رجع المصالح بذلك على الغريم وفيه عود الدين بعد سقوطه واجيب بان الاحتدادل الدين  
واخذة يؤذن بتقدير المبدل لا بسقوطه بل بتقاصن ويثبت لكل واحد منهما دين في ذمة  
صاحبه لان الديون تقضى باصا لها وفي السلم يكون فسحا والمفسوخ لا يعود بدون تجديد  
السبب قالوا اي المأخرون من مشائخنا هذا الاختلاف بين علما لنا انما هو ادخال  
راس المال وعقد عقد السلم \* وما اذا لم يخلط فقال بعضهم هو على هذا الاختلاف ايضا  
وهؤلاء نظروا الى الوجه الاول وهو قوله العقد قام بهما فلم يفرق احدهما برفعه ولا فرق  
في ذلك بين ان يكون راس المال مخلوطا وغيثه وقال آخرون هو على الاتفاق في الجواز  
وهؤلاء نظروا الى الوجه الثاني وهو قوله لوجاز لشاركه في المعبوض لان ذاك بان  
مشاركتهما في المعبوض لا مشاركة عند انفراد كل واحد منهما بما يخصه من راس المال  
ومسألة اختلاف المأخزين في ان اختلاف المتقدمين في صورة خلط راس المال اثنان

(باب الصلح — \* باب الصلح في الدين \* فصل في التخرج ) .

الاطلاق ان محمد ارح ذكر الاختلاف في البيع مع ذكر الخلط وذكر في كتاب الصلح مع تصريح عدم الخلط ان الآخر لا يشاركه في ما قبض المصالح في قول ابي يوسف رح ولم يذكر قول ابي حنيفة ومحمد رحيهما الله فظن بعضهم ان ترك الذكر لاجل الاتفاق \* قيل وليس بسديد لان الموجب للشركة في المقبوض هو الشركة في دين السلم باتحاد العقد وهو لا يختلف في ما خلط ولم يخلط

\* فصل في التخرج \*

التخرج من الخروج وهو ان يصطحب الورثة على اخراج بعضهم من الميراث بمال معلوم \* وجهه تاخيرة قلته وقوعه قلما يرضى احد بان يخرج من البين بغير استيفاء حقه وسببه طلب التخرج من الورثة ذلك عند رضى غيره به وله شرط تذكر في اناء الكلام وتصوير المستلذذ كراهه في مختصر الضوء والرساله قوله ان انا كانت الشركة بين ورثته فخرجوا ادهم اذا كانت الشركة بين ورثته فخرجوا ادهم بالمال عطوه اياه حال كون الشركة عنارا او عروعا ادار قل ما عطوه او كثر \* وقيد بذلك لانه لو كانت من العقود كان هناك شرط سند كره وهذا لانه امكن تصحيحه بيعا والبيع يصح بالقليل من الثمن والكثير ولم يصح جعل ابراء لان ابراء عن الاعيان انغير المضمونة لا يصح فان قيل لو كان بيعا الشرط معرفة مقدار حصته من الشركة لان جهالته تفسد البيع اجيب بان الجهالة المفضية الى النزاع تفسد البيع للامتناع عن التسليم الواجب بمقتضى البيع وهذا لا يحتاج الى تسليم فلا يفضي الى الملازمة وصار كم افرانه غصب من فلان شيئا واشتراه من المقر له جاز وان لم يعلم مقداره وفي جواز التخرج مع جهالة المصالح مع اتر عثمان رضي الله عنه وهو ماروي محمد بن الحسين عن حدثه عن عمرو بن دينار ان احدى نساء عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه صالحوها على ثلاثة وثلاثين انفا على ان اخرجوها من الميراث وهي تباصر كان طائفها في مرضه فاختلف الصحاب في ميراثها منه ثم صالحوها على الشرط وكانت له اربعة نسوة

## (كتاب الصلح - باب الصلح في الدين \* فصل في التفارج)

وأولاد فخطها ربع الثمن جزء من اثنين وثلاثين جزءً فصالحوها على نصف ذلك وهو جزء من أربعة وستين جزءاً واخذت بهذا الحساب ثلثة وثمانين الفا ولم يفسر ذلك في الكتاب وذكر في كتب الحديث ثلثة وثمانين ألف دينار وإن كانت التركة فضة فاعطوه ذهباً وبالعكس جازلانه بيع الجنس بخلاف الجنس فلا يعتبر المساوي لكن يعتبر القبض في المجلس لكونه صرفاً غير أن الوارث الذي في يده بقية التركة إن كان جاحداً لكونها في يده يكتفى بذلك القبض أي القبض السابق لأنه قبض صانع مبوب عن قبض الصلح والأصل في ذلك أنه متى تجانس القبضان بأن يكونا قبضاً إياناً ونصباً ضماناً فإن أحدهما مناب الآخر أما إذا اختلفا لمضمون مبوب عن غيره دون العكس فاما إذا كان الذي في يده بقية مقرر فانه لا بد من تحديد القبض وهو الانتهاء إلى مكان يمكن من قبضه لأنه قبض إياناً فلا يوب عن قبض الصلح وإن كانت التركة ذهباً فضة وغير ذلك فصالحوها على أحد القدين فلا بد أن يكون ما أعطوه أكثر من نصيبه من ذلك الجنس ليكون نصيبه بمنزلة الزيادة تحققة من بقية التركة وإن كان مساوياً نصيبه وأصل ولا يعلم مائة نار نصيبه بطل الصلح لوجود الربوا أما إذا كان مساوياً فزيادة العروض وإن كان أقل فزيادة العروض وبعض الدراهم وإن كان مجهولاً ففيه شبهة ذلك فتعذر تصحيحه بطريق المعارضة ولا يصح بطريق الإبراء أيضاً لما مر من الإبراء في هاتيك بل حصته من الذهب والفضة لأنه صرف في هذا التقدير قبل طلاق الصلح على مثل نصيبه وأقل من الدراهم حاله استصادق أما إذا ادعت ميراث زوجها وانكر الورثة الزوجية فصالحوها على أقل من نصيبها من المهر والميراث جازلان المدفوع إليها حينئذ لتقطع المازعة لإعداد اليمين وإيسار في ذلك ربوا وإن كان بدل الصلح عرضاً حازماً فالتأنيل أو كروجه الفاض في المجلس أو لأداء كانت في التركة دراهم ودينار وبديل الصلح كذلك جازلانه كيف ما كان صرفاً للجنس إلى خلافه كسافي البيع ولكن لا بد من القبض في المازعة صراحة فلو قيله

(كتاب الصلح — \* باب الصلح في الدين \* فصل في التخرج )

**قوله** واذا كان في التركة دين على الناس واذا كان في التركة دين على الناس فادخلوه  
في الصلح على ان يخرجوا من صلح من الدين ويكون الدين لهم فهو باطل في الدين  
والعين جميعا اما في الدين فلان فيه تملك الدين من غير من عليه الدين وهو حصه  
المصالح واما في العين فلاتحاد الصفقة والحيلة في الجواز ان بشرطوا على ان يبرأ الغرماء  
منه ولا ترجع الورثة عليهم بنصيب المصالح فانه اسقاط او تملك الدين ممن عليه الدين  
وهو جائز واخرى ان يجعلوا قضاء نصيبه من الدين متبرعين وفي الوجهين ضرر ببقية  
الورثة اما في الوجه الاول فلان بقية الورثة لا يمكنهم الرجوع على الغرماء وفي الوجه  
الثاني لزوم النقد عليهم بمقابلة الدين الذي هو نسيئة والنقد خير من النسيئة والاوجه  
ان يقرضوا المصالح مقدرا نصيبه ويصالحوا عما وراء الدين ويحيل الورثة على استيفاء نصيبه  
من الغرماء ولو لم يكن في التركة دين واعيانها غير معلومة فالصلح على المكيل والموزون  
قبل الاجوز لاحتمال الربوا وقول الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني بان كان  
في التركة مكيل او موزون ونصيبه من ذلك مثل بدل الصلح او اقل وقيل يجوز وهو  
قول الفقيه ابي جعفر لاحتمال ان لا يكون في التركة من ذلك الجنس وان كان فيحتمل  
ان يكون نصيبه من ذلك اكثر مما اخذوا اقل فقيه شبهة الشبهة وليست بمعتبرة ولو كانت  
التركة غير المكيل او الموزون لكنها اعيان غير معلومة فصالحوا على مكيل او موزون  
او غير ذلك قيل لا يجوز لكونه يباع اذا ليصح ان يكون ابراء لان المصالح عنه عين  
والابراء عن العين لا يجوز واذا كان يباع كانت الجهالة مانعة وقيل يجوز وهو الاصح  
لانها ليست بمغضية الى النزاع لقيام المصالح عنه في بقية الورثة فمائه احتياج الى التسليم  
حتى يتضي الى النزاع حتى لو كان بعض التركة في يد المصالح ولا يعلمون مقداره  
لم يجز لاحتماله الى ذلك وان كان على الملبت دين فاما ان يكون مستغرقا وغيره  
ففي الاول لا يجوز الصلح ولا القسمة لان الوارث لم يملك التركة وفي الثاني لا ينبغي



## (كتاب المضاربة)

ان يصالحوا مالهم بقضوا دينه لتقدم حاجة الميت ولو فعلوا قالوا يجوز واما القسمة فقد قال  
 الصرخي انها لا يجوز استحسانا ويجوز قياسا وجه الاستحسان ان الدين يمنع تملك  
 الوارث اذ ما من جزء الا وهو مشغول بالدين فلا تجوز القسمة قبل قضائه ووجه القياس  
 ان التركة لا تعلق عن ثلث الدين فيقسم نقيضا للضرر عن الورثة والله اعلم

### \* كتاب المضاربة \*

قد ذكرنا وجه المناسبة في اول الاقرار فلا يحتاج الى الاعادة والمضاربة مستند من الضرب  
 في الارض وسمي هذا العقد لان المضارب يسير في الارض غالباً طارئةً قال الله تعالى  
وآخرون يضرؤن في الارض بينغون من فضل الله \* وفي الاصطلاح دفع المال الى  
 من يتصرف فيه لبدول الربح بينهما على ما شرطاً \* ومشروعيها للباحة، ايها ان الناس  
 بين غني بالمال وغني عن التصرف فيه وبين مهتد في التصرف صغر اليد اي خالي اليد  
 عن المال فكان في مشروعيها انتظام مصلحة الزكي والغني والفقير والغني \* وفي الحقيقة  
 راجع الى ما ذكرنا غير مرة من سبب المعاملات وهي تعاقب البقاء المقدرة بنعاطيها \* وركها  
 استعمال العاقل تدل على ذلك مل دفع هذا المال اليك مضاربة او مقارضة او معاملته  
 او اخذ هذا المال او اعدل به على ان ما رزق الله فكدا \* وشروطها نوعان صححة وهي  
 ما يبطل العقد بفواته فاسدة تعسد في نفسها ويبقى العقد صحيحاً كما سيأتي ذكر ذلك \* وحكمها  
 الواكالة عند الدفع والشركة عند الربح قوله وبعث النبي عليه السلام بيان ان ثبت بابا  
 والاجماع فانه عليه السلام بعث والناس يباشرونه فقرروهم على ما روي ان عباس بن عبد المطلب  
 رضي الله عنه كان اذا دفع مضاربة شرط على المضارب ان لا يسكنه يسيراً وان لا ينزل الى  
والله تري، ذات كبد رطب فان فعل ذلك ضمن فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم  
عليه السلام، وابعاده من اقسام السيد على ما دام وبنات له  
عليه السلام، منهم من غير تكبير فكلن اجماعاً قوله ثم المان فوع الى المضارب، الله في يده

## (كتاب المضاربة)

بدء المدفوع الى المضارب من المال امانة في يده لانه قبضه بامر مالكه لا على وجه البذل  
كما لقبوض على سوم الشراء ولا على وجه الوثيقة كالرهن وكل مقبوض كذلك فهو امانة  
ومع ذلك فهو وكيل فيه لانه يتصرف فيه بامر مالكه فاذا ربح فهو شريك فيه لتملكه جزء  
من المال بعمله وهو شائع في شركه واذا فسدت ظهرت الاجارة لان المضارب يعمل  
لرب المال في ماله فيصير ما شرط من الربح كلاجرة على عمله فلهذا يظهر معنى الاجارة  
اذا فسدت ويجب اجر المنزل وذلك انما يكون في الاجارات واذا خالف كان غاصبا  
لوجود التعدي منه على مال غيره **قوله** المضاربة عقد على الشركة هذا تفسير المضاربة على  
الاصطلاح وكان فيه نوع خفاء لانه قال عقد على الشركة ولم يعلم ان الشركة في ما ذكره  
المصنف رح بقوله ومراعاة الشركة في الربح اي لافي رأس المال مع الربح لان رأس المال  
لرب المال والربح يستحق بالمال من جانب رب المال والعمل من جانب المضارب  
ولا مضاربة بدونها اي بدون الشركة اشارة الى انشاء العقد باندائها لان المضاربة عقد  
على الشركة ولا مضاربة بدون الشركة لا يرى ان الربح لو شرط لمرب المال كان بضاعة  
او شرط للمضارب كان قرصا ولا يصح المضاربة الا بالمال الذي يصح به الشركة وهو  
ان يكون رأس المال دراهم او دنانير عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله او فلولسا  
رائجة عند محمد رح وبما سواها لا يجوز وقد تقدم في كتاب الشركة ولو دفع اليد عرصا  
وقال بعوه او عمل مضاربة في ثمنه جاز لان عقد المضاربة يقبل الاضافة من حيث ان توكيل  
واجارة يعني انه مشتمل على التوكيل والاجارة بالراء او الاجارة بالزراي وكل منهما  
يقبل الاضافة الى زمان في المستقبل فيجب ان يكون عقد المضاربة كذلك لا بخلاف  
الكل الجزء فلا مانع من الصحة وكذا اذا اوال المضارب ابض مالي على فلان واعمل به  
مضاربة جاز لما لم يلق الاضافة بخلاف ما اذا اوال اعمل بالدين الذي في ذمتك  
لي فانه لا يصح المضاربة بالاتفاق لكن مع اختلاف النسخ ابي حنيفة رح فلان

## كتاب المضاربة

هذا التوكيل لا يصح على ما روي البيوع أي في باب الوكالة في البيع والشراء من كتاب  
 الوكالة حيث قال ومن له على آخر ألف درهم فامره ان يشتري بها هذا العبد الى آخره  
 وان الم بصرح كان المشتري المشتري والدين بحاله واذا كان المشتري للمشتري كان  
 رأس مال المضاربة من مال المضارب وهو لا يصح واما عندهما فان التوكيل يصح ولكن  
 يقع الملك في المشتري لئلا يفسد مضاربة بالعرض وذلك لا يجوز **قوله** ومن شرطها  
 ان يكون الربح بينهما سواء من شرط المضاربة ان يكون الربح بينهما مشاعا معناه ان لا يستحق  
 احد همداهم مسدا لان شرط ذلك ينافي الشركة المسترطحة لجوازها والمبا في لشرط  
 جواز الشيء مناف له وان ثبت احد المتنافيين انتفى الآخر ثم فسّر ذلك بقوله فان شرط زيادة  
 عشرة دراهم له اجر مئة لعماده لانه ريد الا لربح الا هذا القدر فطعم الشركة وهذا اي  
 وجوب اجر المثل لانه عمل لرب المال بالعقد وانتهى به عن منعه عوضا ولم ينله لفساد العقد  
 ولا بد من عوض منافع تلفت بالعقد وليس ذلك في الربح لكونه لرب المال لانه نماء ملكه  
 فتعين احرار المثل وهذا التعليل يوجب ذلك في كل موضع فسدت المضاربة ولا يجوز  
 بالاجر القدر المشروط عدابي يوسف ربح ثيل والمراد بالقدر المشروطه اوراق العشرة  
 المشروط لان ذلك تغيير المشروع فكان وجوده كعدمه وقال محمد ربح بحجب بالغام ابلغ  
 كه ينافي الشركة وبحجب الاجروان لم يربح في روايه الاصل لانه اجبروا خرد لا جبر  
 تجب بتسليم المتافع كما في اجير الواحد فان في تسام نفسه تسليم منفعته او بتسام العمل  
 كما في الاجير المسترك وقد وجد ذلك وعن ابى يوسف ربح انه لا يجب له شيء اذا  
 لم يربح اعتبارا بالمضاربة الصحيحة فان فيها ان الم يربح لا يستحق شيئا مع انه افوق العاسدة  
 بمسئ العاسدة دارين فان مال اجواب وجد ظاهر الرواية عن هذا التعليل فاده قوي  
 فان العاسدة العاسدة ربح حكاه مير الصفيح من جنسه كمالى البع العاسدة واجيب بان العاسدة  
 انه لا يجب له ان يربح العاسدة بان انعقد الجائر كايح وهوها المضاربة الصحيحة فانه

## ( كتاب المضاربة )

تعتقد شركة الاجارة والفاضة تعتقد اجارة فتعتبر بالاجارة الصحيحة في استحقاق الاجر عند ابقاء العمل وان تلف المال في يده فله اجر مثله في ما عمل والمال في المضاربة الفاسدة غير مضمون بالهلاك لوجهين \* احد هما الاعتبار بالصحة \* والثاني ان راس المال عين استوجر المضارب ليعمل به هو لا غير فلا يضمن كاجر الوحد وهذا التعليل يشير الى ان المضارب بمنزلة اجر الوحد من حيث انه اجر لا يمكن له ان يؤجر نفسه في ذلك الوقت لآخر لان العين الواحد لا يتصور ان يكون مستأجراً مستأجرين في الوقت الواحد كما لا يمكن لاجر الوحد ان يؤجر نفسه مستأجرين في الوقت الواحد وهذا قول ابي جعفر الهندواني رح وقيل المذكور ههنا قول ابي حنيفة رح وعندهما هو ضامن اذا هلك في يده بما يمكن التمسك عنه وهذا قول الطحاوي وهذا بناء على ان المضارب بمنزلة الاجير المشترك لان له ان يأخذ المال بهذا الطريق من غير واحد والاجير المشترك لا يضمن اذا تلف المال في يده من غير عسعه عند ابي حنيفة رح خلافا لما مال الامام الاسيبغي في شرح الكافي والاصح انه لا ضمان على قول الكل لانه اخذ المال بحكم المضاربة والمال في يد المضارب صحته افسدت امانة لانه لما قصد ان يكون المال عنده مضاربة فقد قصد ان يكون اميناً وله ولاية جعله اميناً \* ولما كان من الشروط ما يفسد العقد ومنها ما يبطل في نفسه وتبقى المضاربة صحيحة اراد ان يشير الى ذلك بامر جملي فقال كل شرط يوجب جهالة في الربح كما اذا قل لك نصف الربح او ثلثه او شرط ان يدفع المضارب دارة الى رب المال لبسكنها او ارضه سنة ليزرعها فانه يفسد العقد لاختلال مقصوده وهو الربح وفي الصور تنس المدكورتين جعل المشرط من الربح في مقابلة العمل واجرة الدار والارض فكانت حصة العمل مجهولة وغير ذلك من الشروط الفاسدة لا يفسدها وتفسد الشروط كاشتراط الوضعية على رب المال او عليهما والوضعية اسم لجزء هالك من المال ولا يجوز ان يازم غير رب المال ولما لم يوجب الجهالة في الربح لم تفسد المضاربة بقل شرط العمل على

## (كتاب المضاربة)

رب المال لا يوجب جهالة في الربح ولا يبطل في نفسه بل تفسد المضاربة كما سيجي فلم تكن القاعدة مطردة والجواب انه قال وغير ذلك من ايشروط الفاسدة لا يفسد هاهي المضاربة واذا شرط العمل على رب المال فليس اذلك بمضاربة وسلب الشيء عن المعدم صحيح لجواز ان يقال زيد المعدم ليس يبصير وقوله بعد هذا بخطوط و شرط العمل على رب المال مفسد للعقد معناه مانع عن تحققه **قوله** ولا بد ان يكون المال مسلما الى المضارب لا بد ان يكون رأس المال مسلما الى المضارب ولا بد لرب المال فيه بالتصرف او عمل لان المال امانة في يده فلا بد من التسليم اليه كالوديعة وهذا بخلاف الشركة لان المال في المضاربة من جانب والعمل من جانب فلا بد من التخاص للعمل لئتمكن من التصرف فيه وبه يد غيره يمنع التخص او اما الشركة فالعمل فيها من الجانبين فلا شرط خلوص اليه لاحدهما انتهى الشركة و شرط عمل على رب المال مفسد للعقد لانه بمنع الخلو فلا يتمكن المضارب من التصرف فيه فلا يتحقق المقصود سواء كان المالك عاقدا او غير عاقد كالصغير اذا رفع وليه او وصيه ماله مضاربة و شرط عمل الصغير فانه لا يجوز لان يد المالك ذبته عنه وقد يدبر مع التسليم الى المضارب وكذا احد المتعاضدين واحدهما يبيع العنان اذا منع المال مضاربة و شرط عمل صاحبه فسدت لقيام ملكه وان لم يكن عاقدا انا شرط العقد الغير المالك بدله مع المضارب تاما ان يكون من اهل المضاربة في ذلك المال او لا فان كان الاول كالاب والوصي اذا دفعه الى الصغير المضارب مضاربة و شرط العمل مع المضارب جرت لانهم من اهل ان ياخذوا بالبيع الصغير مضاربة بكذا كالا جنسي وكان اشتراط العمل عليهما بنجزه من المال جائزا وان كان الثاني كاملا دون دفع المال مضاربة فسدت لانه وان لم يكن مالدا واستثنى بد تصرفه ذاته وزاؤه فله المالك في ما يرجع اليه التصرف فكتان فيه لم دعه ما دعه من صحته

المضارب انما يملك ما مضى له من المثل لا يملك ما مضى له من المثل ولا يملك ما مضى له من المثل

فمن مضى له من المثل فله المالك في ما يرجع اليه التصرف فكتان فيه لم دعه ما دعه من صحته

## (كتاب المضاربة)

نقد او نسيت وبشري ما بدله من سائر التجارات لان المقصود هو الاسترباح وهو لا يحصل  
الا بالتجارة فالعقد باطلا فله ينتظم جميع صنوفها ويصنع ما هو من صنيع التجار لكونه مفضيا  
الى المقصود فهو كل ويضع ويودع لايها من صنيعهم ويسافر لان المسافرة ايضا من  
صنيعهم ونفط المضاربة مشتقة من الضرب في الارض كما تقدم فكيف يمنع من ذلك  
ومن ابي يوسف رحمه الله انه ليس له ان يسافر وعن ابي حنيفة رحمه الله ان دفع اليه في بلد  
المضارب ليس له ان يسافر لانه تعريض على الهلاك من غير ضرورة وان دفع اليه  
في غير بلدة له ان يسافر الى بلدة لانه هو المراد في الغالب اذا الانسان لا يستديم الغربة  
مع امكان الرجوع فلما اعطاه عالما بغربته كان دليل الرضاء بالمسافرة عند رجوعه الى وطنه  
وظاهر الرواية ما ذكر في الكتاب يريد قوله والمسافرة يعني انها من صنيع التجار ولا يجوز  
للمضارب ان يضارب الا ان يأذن له رب المال او يقول له اعمل برأيك لان الشيء  
لا يضمن مثله ولا يرد جواز اذن المأذون لعبده وجواز الكتابة للمكاتب والاجارة  
للمستأجر والاعارة للمستعير في ما لم يختلف باختلاف المستعملين فانها امثال لما تجانسها  
وقد تضمنت امثالها لان المضاربة تضمنت الامانة او لا والوكالة ثانيا وليس للمودع  
والوكيل الايداع والتوكيل فكذلك المضارب لا يضارب غيره والجواب عن البواقي  
سيجيء في مواضعها بخلاف الايداع والابضاع لانهم ادونه فيتضمنهما وبخلاف الاقراض  
فانه لا يملكه وان قيل له اعمل برأيك لان المراد منه التعميم في ما هو من صنيع التجار  
وليس الاقراض منه لكونه تبرعا كالهبة والصدقة فلا يحصل ما هو المقصود وهو الربح  
لانه لا يجوز الزيادة على القرض اما دفع مضاربة والشركة والخطب بالانفس فمن  
صنيعهم فيجوز ان يدخل تحت هذا القول يعني قوله اعمل برأيك فان قيل اذا كانت  
المضاربة من صنيعهم والمقصود وهو الربح يحصل بها تعددت جهات الجواز فينبغي  
ان يرجع على جهة عدم اجيب بان كلا من جهتي الجواز صالحة للعلية فلا يترجم

## (كتاب المضاربة)

غيرها بها كما عرف وان خص له رب المال التصرف في بلد بعينه اوفي سلعة بعينها لم يجز له  
 ان يتجاوزها لانه توكيل والتوكيل في شيء معين يختص به وفي التخصيص في بلد بعينه  
 فائدة من حيث صيانة المال عن خطر الطريق وخيانة المضارب وتفاوت الاسعار باختلاف  
 البلدان وفي عدم استحقاق النفقة في مال المضاربة اذ الم يسافر فيجب رعايتها توفيراً  
 لما هو المقصود وهو الربح وليس له ان يضع من بخرجهما من تلك البلدة لانه اذ الم يملك  
 الاخراج بنفسه لا يملك تفويضه الى غيره فان خرج به الى غير ذلك البلد فاشترى ضمن  
 وكان المشتري وربحه له لانه تصرف فيه بخلاف امره فصار غاصبا وان لم يشتروا ردة الى  
 بلدة الذي عينه سقط الضمان كالمودع المخالف اذ انترك المخالفة ورجع المال مضاربة  
 على حاله لبنيائه في يده بالعقد السابق فان قبل قوله ورجع المال غصبا بديل على انه ائتمنة  
 واذا زال العقد لا يرجع الا بالتجديد اجيب بانه على هذه الرواية هي رواية الجاهل مع الصغير  
 لم تنزل لان الخلاف انما يتحقق بالشراء والغرض خلافه وانما قال رجع بناء على انه صار  
 على شرف الزوال وما على رواية المبسوط فانها زالت زوالاً موقتاً حيث عينه بنفسه  
 الاخراج واذا اشترى ببعضه في المصير الذي عينه واخرجه البعض منه ولم يشتره  
 ثم رده الى الذي عينه كان المردود والمشتري في المصير على المضارب له ما ناس من البقاء  
 في يده بالعقد السابق واهل اذا اشترى ببعضه فيه وبعض آخر في غيره فهو عاصم لما استراه  
 في غيره وله ربحه هاهنا وبعبارة اخرى في ذلك التدرج الثاني على المضاربة  
 اذ ليس من ضرورة صيرورته عاصماً اليه بعض المال ابتداء حكم المضاربة في ماله وفيه نظر  
 لان الصنفه واحدة وفي ذلك تدرجها والجواب ان الجزء معتبر بالعدل وتفريق الصنفه  
 موصوع اذا استأجر ضرراً لا يرد عداً فماله ونداه الى الخلاف رواية الجاهل مع الصغير  
 والمبسوط في المصير رجع بالصحح بالرواية والحدود ان الزوال احد الى المصير  
 الذي عينه المصير موجوده في الاخراج وانما شرط السرايعني في الجاهل مع الصغير المتقرر

## ( كتاب المضاربة )

للتقريب لا اصل للوجوب وهذا بخلاف ما اذا قال علي ان يشتري في سرق السكوة  
 حيث لا يصح التقييد لان المصروع تبين اطرافه كبقعة واحدة فلا يفيد التقييد الا اذا صرح  
 بالنهاي فدل اعمل في السوق ولا تعمل في غيره لانه صرح بالحجر والولاية اليه ونقض  
 بما لو قال علي ان تبيع بالنسيئة ولا تبع بالنقد فباع بالنقد صح ولم يعد مخالفا وجوابه مبني  
 على اصل وهو ان التقييد المفيد من كل وجه متبع وغيره كذلك لغو والمفيد من وجه دون وجه متبع  
 عند النهي المصريح وغو عند السكوت منه \* فالاول كالنخصيص ببلد وساعة وقد تقدم \* والله اعني  
 كصورة النقض فان البيع نقد ابش من كان عن النسيئة خير ليس الافكان التقييد مضرا \*  
 والله اعني فكذا النهي عن السوق فانه مفيد من وجه من حيث ان البلد ذات اما كن مخالفة  
 حقيقة وهو ظاهر وحكما فانه اذا شرط الحفظ على المودع في محله ليس له ان يحفظ في غيرها  
 وقد يختلف الاسعار ايضا باختلاف اماكنه وغير مفيد من وجه وهو ان المصروع تبين اطرافه  
 جعل كمكان واحد كما اذا شرط الية في السهم ان يكون في المصروع ولم يبين المخالفة اعتبرناه  
 حالة التصريح بالنهاي لولاية الحجر ولم نعتبر عند السكوت عنه قوله ومعنى النخصيص  
 ذكر الفاظ تدل على النخصيص وتقدر الكلام به ومعنى النخصيص يحصل بان يقول كذا  
 وكذا اي بهذه الفاظ والغرض من ذكره التمييز بين ما يدل منها على النخصيص وما لا يدل  
 وجملته ذلك ثمانية \* ستة منها تعيد النخصيص \* واثنتان منها تعتبر مشورة وانما يابط لنميز ما يفيد  
 النخصيص عما لا يفيد وهو ان رب المال اذا اعقب لفظ المضاربة كلاما لا يصلح الابتداء به  
 وبصالح متعلق بما تقدم جعل متعلقا به لئلا يلغوا اذا اعقبه ا يصلح الابتداء به لم يجعل متعلقا  
 وبما تقدم لاسناء الضرورة وعلى هذا اذا قال خذ هذا المال على ان تعمل كذا او في مكان  
 كذا او في حدة تسلم به بالكوفة مجزوما ومرفوعا وكلام المصنف راجح بحتملهما وقال  
 في المدخل : بالعرف ان قال خذ هذا بالنصف بالكوفة وقال لتعمل بالكوفة ولم يذكر المصنف رحمه الله  
 الا قد تدل بالرفع على معنى فقد اعقب لفظ المضاربة ما لا يصلح الابتداء به حيث لا يصلح



## (كتاب المضاربة)

ان يبتدأ بقوله على ان تعمل كذا او بقوله تعمل بالكوفة او بغيرهما وهو واضح لكنه يصلح جعله متعلقا بما تقدم فجعل قوله على ان تعمل شرطا ان المقيّد منه معتبر وهذا يفيد صيانه المال في المصروف قوله تعمل به في الكوفة تفسير قوله خذ مضاربة وقوله فاعمل به في الكوفة في معناه لان الغاء فيها لا وصل والتعقيب والمتصل المتعقب للمبهم تفسير له وكذا قوله خذ به في الكوفة بالكوفا لان الباء للالامق وتقتضي الصاق موجب كلامه وهو اعمل بالمال ملصقا بالكوفة وهو يكون العمل فيها واذ قال دفت اليك هذا المال مضاربة بالصف اعمل بالكوفة بغير او اء به فقد اعقب ما يصلح الابتداء به اما بغير او او فواضح واما بالواو فانه مما يجوز الابتداء به فاعتبر كلاما مبتدأ فيجعل مشورة كأنه قال ان فعلت كذا كان انفع فان قيل فلم لا يجعل او او الحال كما في قوله ادالي الفوانت حرا جيب بدم صلاحيته لذلك هها لان العمل انما يكون بعد الاخذل حال الاخذل لو ان خذ مضاربة على ان تستري من فلان وتبيع منه صح التقييد لكونه مقيد الزيادة النقة به في المعاملة لتفاوت الناس في المعاملات قضاء واقضاء ومناقشة في الحساب وفي التنزه عن الشبهات بخلاف ما اذا قال على ان تستري بها من اهل الكوفة او دفعها لافي اله رف على ان تستري به من الصيارفة وتبيع منهم فباع بالكوفة من غير اهلها او من غير الصيارفة جاز لان فائدة الاول بعني من اهل الكوفة التقييد بالمكان وهو الكوفة واذ استرني بها فقد وجد ذلك وان كان من غير رجل كوفي وددة الماني التقييد بالوع وهو الصرف واذ حصل ذلك لا معتبر به **قوله** وهذا هو اخر اد عرفا لاني ما وراء ذلك بعني غير المختار في الاول والنوع في الماني دامل على التقييد وتضمن الجواب جوابا بل ان ذاك عدل عن مقضى اللفظ فان مقتضى اللفظ الاعمال ان يكون شراء من كوفي لا من غير . . . كان بالكوفة او بغيرها . . . ان مقتضى اللفظ ان يكون برك بدلالة اعراف واعرف . . . ذلك الميع عن الخروج عن الكوفة . . . والله وقد علم ذلك يعلمها الماخص المعامرين . . . ان شخص بعينه مع

## (كتاب المضاربة)

مع تفاوت الأشخاص دل على أن المراد به نوع الصرف وقد حصل ذلك وقوله وكذلك  
 أن وقت للمضاربة معناه أن التوقيت بالزمان مفيد فكان كالتمديد بالنوع والمكان **قوله**  
 وليس للمضارب أن يسري من يعتق على رب المال لبس للمضارب أن يسري  
 من يعتق على رب المال لأنه إذا رغبها كالمحلولف بعته لأن العقد وضع لتحصيل الربح  
 وذلك يتحقق بالصرف مرة بعد أخرى وذلك لا يتحقق في شراء القريب لبعته فالعقد  
 لا يتحقق فيه وفي هذا إشارة إلى الفرق بين المضاربة والوكالة فان الوكيل بشراء عبد مطلقاً  
 أن اشترى من يعتق على موكله لم يكن مخالفاً وذلك لأن الربح المحتاج إلى تكرار  
 التصرف ليس بمقصود في الوكالة حتى لو كان مقصود الوكيل وفيد بقوله اشترى عبداً لبعه  
 فاشترى من يعتق عليه كان مخالفاً وهذا أي وأكون هذا العقد وضع لتحصيل الربح  
 لا يدخل في المضاربة شراء ما لا يملك بالقبض كالخمر والشراء بالميتة لانتهاء التصرف فيه  
 لتحصيل الربح بخلاف البيع المسمى به دفعه وذلك ممكن فيستحق المصنف ولو فعل  
 أي اشترى من يعتق على رب المال صاعداً لم يفسد من المضاربة لأن الشراء متى  
 وجد نفذاً على المشتري نفذ عليه كالأمر بالسراء داخل قوله متى وجد نفذاً احتراز  
 عن الصبي والعبد المحجورين فإن شراءهما يتوقف على إجازة الولي والمولى ثم إن كان  
 نقد الثمن من مال المضاربة فينخير رب المال بين أن يسترد المقبوض من البائع ويرجع  
 البائع على المضارب وبين أن يضمن المضارب مثل ذلك لأنه فضي بمال المضاربة  
 دينا عليه وأما شراء من يعتق على المضارب ففيه تفصيل أما أن يكون في المال ربح أولاً  
 فإن كان لم يجزله أن يشترط لأنه يعتق عليه نصبه ويفسد نصيب رب المال لانتهاء جواز  
 دفعه لكونه مسمى عند البيع بشرط رجوع أو يعتق الكل عندهما على الاختلاف المعروف في تجزئ  
 العتاق فيمنع المصروف فينتفى المصروف وإن شأهم من مال المضاربة صدى لأنه بصير  
 مستوراً البعد لنفسه فيخسر إن كان نقد الممن من مال المضاربة وإن لم يكن في المال

## كتاب المضاربة

ربح جازان يشتريهم لا تنفع المانع من التصرف حيث لا شركة فيه فإذا ازادت قيمتهم  
 بعد الشراء عتق نصيبه منهم ملكه بعض فريده ولم يضمن لرب المال شيئاً لأن ازدياد القيمة  
 وتلك الزيادة أي نصيبه من الربح امر حكمي لا صنع له في ذلك فصار كما إذا ورثه مع غيره  
 كالمرأة اشترت ابن زوجها فماتت وترك زوجها وأخاه عتق نصيب الزوج ولا يضمن  
 لأخيه شيئاً لعدم الصنع منه ويسعى العبد في فية نصيب رب المال من العبد وهو رأس المال  
 وحصة رب المال من الربح لأنه احتسب ما يلد العبد عند العبد فيسعى العبد فيه كما  
 في الوراثة **قوله** وإن كان مع المضارب ألف بالشف وإن كان مع المضارب ألف بالنصف  
 فاشترى بها حارثة قيمتها ألف فوطئها فجدت بوادي ساوي ألفاً فادعاه ثم بلغت قيمة العلام  
 ألفاً وخمسمائة المدعي مؤسراً شاء رب المال أن يسعى الغلام في ألف ومائتين وخمسين  
 وإن شاء اعتقه ولا يضمن المضارب شيئاً وإنما قيد بقوله والمدعي مؤسراً في شبهة هي  
 أن الضمان إنما هو بسبب دعة المضارب وهو ضمان اعتاق في حق الولد وضمان  
 الاعتاق يختلف باليسار والاعسار وكان الواجب أن يضمن المضارب إذا كان مؤسراً  
 ومع ذلك لا يضمن وجه ذلك أن الدعوى صحيحة في الظاهر وأما رها من أهلها في محلها  
 حملاً على الغرض الكساح بأن زوجها منه البائع ثم باعها منه فوطئها فعلق منه لكنه  
 أي الأب دعاه لم ينفذ شرطه وهو المالك لعدم ظهور الربح لأن كل واحد من الأم والغلام  
 مستحق برأس المال كمال المضاربة أصلاً عياناً كل واحد منهما يساوي رأس المال  
 كما لو اشترى بالف المضاربة عبد بن كل واحد منهما يساوي الغافان لا يظهر الربح  
 وإن لم يظهر الربح لم يكن للمضارب في الجارية ملك ودون الملك لا يثبت الاستيلاء  
 وأعرض بوجهين \* أحدهما أن الجارية كانت متعينة برأس المال بل الولد فيبقى كذلك  
 وتبين أن يكون الولد كله بحا \* والثاني أن المضارب إذا اشترى بألف المضاربة فربس  
 كل واحد منهما يساوي الغافان له ربحهما حتى لو وهب ذلك رجل رسله صحيح واجب

## (كتاب المضاربة)

وأجيب عن الأول بان تعينها كان لعدم المزاحم لالانها راس مال من راس مال هو يدبرهم  
وبعد الولد تحققت المزاحمة فذهب تعينها ولم يكن احدهما أولى لذلك من الآخر فاشتهلا  
براس المال وعن الثاني بان المراد بقوله اعيانا اجناس مختلفة والغراسان جنس واحد يقسمان  
جملة واحدة فاذا اعتبر اجملة حصل البعض ربما بخلاف العهد ين فانهما لا يقسمان  
جملة بل كل واحد يكون بينهما على حياه لكون الرقيق اجناسا مختلفة عند ابي حنيفة رح  
قولا واحدا وعندهما ايضا في رواية كتاب المضاربة \* واذا امتنعت القسمة لم يظهر الربح  
فكان كل واحد منهما مشغولا براس المال فاذا ازدادت قيمة الغلام على مقدار راس المال  
فقد ظهر الربح ونفذت الدعوة السابقة لان سببها كان موجودا وهو فراش النكاح الا  
انها لم تنفذ لوجود المانع وهو عدم الملك فاذا زال المانع صار نافذا بخلاف ما اذا اعتق  
الولد ثم ازدادت قيمة الغلام لان ذلك انشاء العتق ولم يصادف محله لعدم الملك فكان  
باطلا واذا بطل لعدم الملك لا ينفذ بعد ذلك لحدوث الملك وامامنا نحن فيه فاخبار  
فجاز ان ينفذ عند حدوثه كما اذا اقرب بحرية عبد وغيره ثم اشتراه فانه يعق عليه واذا صحّت الدعوة  
ونفذت ثبتت النسب وعتق الولد لقيام ملكه في بعضه ولا يضمن لرب المال من قيمة  
الواد شيئا لان عتقه ثبت بالنسب والملك والملك آخرهما يضاف اليه لان الحكم اذا ثبت بعلة  
ذات وصفين يضاف الى آخرهما وجود اصله مسئلة السفينة والقدرح المسكر ولا صنع  
له فيه فلا يكون متعديا وضمان الاعناق يعتمد ذلك واذا انتفى الضمان بقي احد الامرين  
الآخرين من الاستسعاء والاعتاق فان شاء استسعى لا احتباس ما لئنه عند نفسه  
وان شاء اعتق لكونه قابلا للعتق فان المستسعى كالمكاتب عند ابي حنيفة رح ويستسعيه  
في الف ومائتين وخمسين لان الالف مستحق براس المال وخمس مائة ربح والربح بينهما فلدا  
يسعى له في هذا المدة ارقبل لم لا تجعل الجارية راس المال والواد كله ربما واجيب بان  
ما يجب على الولد بالسعاية من جنس راس المالك التجارية ليست من ذلك فكان تعين

## باب المضارب يضارب

الالف من المضاربة رأس المال انسب للتجانس وفيه نظرا اذا جعلنا التجارية رأس المال وقد لفتت بالاستيلاء وجبت قيمتها على المضارب وهي من جنس رأس المال ثم ان فبضرب المال الالف له ان يصمن المدعي نصف قيمة الام لان الالف المأخوذ من الولد لما استحق برأس المال لكونه مقدما في الاستيعاء على الربح ظهر ان التجارية كلها ربح فيكون بينهما وقد تملك المدعي نصيب رب المال منها يجعلها ام ولد بالد موة السابقة فيضمن وضمان التملك لا يستدعي صعابا بل يعتمد التملك وقد حصل كما اذا اسنولد تجارية بالكاح ثم ملكها هو وعيرة ورائفة فانه يضمن اشريكه نصيبه كالاخ تزوج بحارة اخيه فاستولدها فمات المزوج وترك التجارية ميراثا بين الزوج واخ آخر فملكها الزوج بغير صنعه ويضمن نصيب شريكه بخلاف ضمان الولد فانه ضمان اعتاق وهو تلاف فلا بد من التعدي وهو لا يتحقق بدون صنعه وقوله كما مر إشارة الى قوله لان عتقه بالنسب والملك والملك آخرهما ولا صنع له فيه ولم يذكر المصنف ربح العقر وهو من المضاربة لانه بدل المباح فصار كالكسب والله اعلم

### \* باب المضارب يضارب \*

مضاربة المضارب مركبة فاخرها من المفرد اختلف علما ونا في موجب الضمان على المضارب اذ ادفع المال الى غيره مضاربة ولم يأذن له رب المال فرمى الحسن من ابي حنيفة ربح انه لم يضمن بالدفع ولا بتصرف المضارب الثاني خني يربح فالموجب هو حصول الربح فاذا ربح الثاني ضمن الاول لرب المال وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله وهو ظاهر الرواية اذا عمل به ضمن ربح اولم يربح ثم رجع ابو يوسف ربح وقال ضمن بالدفع وبه قال زفر ربح لان ما يملكه المضارب هو اذ دفع على سبيل الايداع لعدم الاذن بعيرة ودفع المضارب مضاربة ليس على وجه الايداع فلا يملكه ولهما ان دفعه ايداع حقيقة وانما يتفركونه للمضاربة بالعمل فكان الحال قبله مراعى اي موقوفان عمل ضمن والا فلا ولا يبيحيفه ربح ان الدفع قبل العمل ايداع وبعده

(كتاب المضاربة — \* باب المضارب يضارب \* )

وبعد ايضاع والاعلان يملكهما المضارب فلا يضمن بهما لعدم المخالفة بهما الا انه اذا ربح  
فقد اثبت له شركة في المال فصار مخالفا لا شراكا الغير في مال رب المال وفي ذلك  
اتلاف فيوجب الضمان كما لو خلطه بغيره وهذا في وجوب الضمان على الاول  
او عليهما بالربح والعمل على ما ذكرنا اذا كانت المضاربة صحيحة واطلق القول ليتناول  
كل منهما فان الاولى اذا كانت فاسدة او الثانية او كلتيهما جميعا لم يضمه الاول  
لان الثاني اجبر فيه وله اجر من له فلم تنبت الشركة به الموجبة للضمان فان قيل اذا كانت  
الاولى فاسدة لم يتصور جواز الثانية لان مبناها على الاولى فلا يستقيم التقسيم احيب  
بان المراد بجواز الثانية حيث ما يكون جائزا بحسب الصورة بان يكون المشروط  
للثاني من الربح مقدارا تجوز به المضاربة في الجملة بيان بان المشروط للاول نصف الربح  
وهو مائة مثلا والثاني نصفه **قوله** ثم ذكر في الكتاب يعني القدوري يضمن الاول  
ولم يذكر الثاني قيل اختيار منه لقول من قال من المسائخ ينبغي ان لا يضمن الثاني  
عند ابي حنيفة ربح وعندهما يضمن بقاء على اخلافهم في مودع المودع وصهم من يقول  
رب المال بالخيارين تضمين الاول والثاني في هذه المسئلة باجماع اصحابنا وهذا القول  
هو المشهور من المذهب وهذا عندهما ظاهر وكذا عدة لكن لا بد من بيان فرق بين هذه  
المسئلة ومسئلة مودع المودع ووجهه ان المودع الثاني يقبضه لمفعة الاول فلا يضمن  
والمضارب الثاني يعمل فيه لمفعة نفسه من حيث شركته في الربح فجاز ان يكون ضامنا  
ثم ان ضمن الاول صححت المضاربة الثانية لانه ملكه بالضمان من وقت المخالفة بالدفع  
على وجه لم يبرض به رب المال فصار كما اذا دفع مال بمسه وان ضمن الثاني رجع  
على الاول بالعقد اي بسببه لانه عامل له اي للمضارب الاول كما في المودع واعتراض  
بان كلامه متناقص لانه قال قبل هذا يعمل فيه لمفعة نفسه وهما قال لانه عامل للمضارب  
الاول واجيب باختلاف الجهة يعني ان المضارب الثاني عامل لنفسه بسبب شركته

## (كتاب المضاربة سنة \* باب المضارب يضارب المضارب)

في الربح وظلم للغير من حيث انه في الابتداء مودع وعمل المودع وهو السقط للمودع والظاهر من كلامه مدعه لانه قال قبل يعمل فيه لمنفعة نفسه ولم يقل ما مل لنفسه ويجوز ان يكون الشخص عاملا لغيره لمنفعة نفسه فلا تناقض بينهما حيث ان مودع من جهة في ضمن العقد فان الاول قد غره والثاني اعتمد قوله في ضمن عقد المعاوضة والمغرور في ضمن العقد يرجع على الفار و تصح المضاربة البانية والربح بينهما على ما شرط لان قرار الصان على الاول فكأنه صدقه ابتداء ويطيب الربح للثاني ولا يطيب للاول لان الثاني يستحق به ماله ولا خيب فيه والاول يستحقه بملكه المستد باداء الضمان فلا يعرى عن نوع خيب لانه دأبت من وجهه دون وجه وسيله النصدق **قوله** فان دفع اليه رب المال مضاربه بالصف هذه المسائل الى آخرها ظاهرة لا يحتاج فيها الى شرح \* وانما قال يطيب لهما ذلك اي المضارب الاول والثاني البلى والسدس لان الاول وان لم يعمل بنفسه شيء فقد باشر العقدين الا يرى انه لو ابضع المال مع غيره او ابضعه رب المال حتى ربح كان نصيب المضارب من الربح طيبا له وان لم يعمل بنفسه وانما قال غره في ضمن العقد لان الغرور اذا لم يكن في ضمنه لا يوجب الضمان كما اذا قال لاخر هذا الطبق آمن فاسلكه ولم يكن آمنا فاسلكه فقطع عليه الطريق واخذ ماله فلا ضمان عليه \*

### \* فصل \*

لما كان المضاربة بعد ادخال عبد المضارب او رب المال حكم غيره ما ذكر ذكره في فصل على حدة فقال واذا شرط المضارب لرب المال ثلث الربح ولعبد رب المال ثلثه عاين ان يعمل العبد معه ونفسه ثلثه فهو جائز قوله ولعبد رب المال في مقابلته شيان عبد المضارب والاجنبي وليس ذلك باحتراز عن الاول لان حكم عبد المضارب في ما نحن فيه حكم عبد رب المال فيجوز ان يكون احتراز عن الثاني فانه اذا شرط ذلك للاجنبي عاين ان يعمل مع المضارب صح الشروط والمضاربة جميعا وصارت المضاربة مع الرجلين وان لم يشترط عدل الاجنبي معه

## (كتاب المضاربة \* باب المضارب \* فصل في الغزل والقبلة)

معصية المضاربة مع الاول والشرط باطل ويجعل الثلث المشروط للاجنبي كالمسكوت  
 عنه فيكون لرب المال لان الربح انما يستحق براس المال او بالعمل ولم يوجد من ذلك  
 شيء وقوله على ان يعمل العبد معه احترازا عما اذا لم يشترط ذلك فان فيه تفصيلا \* اما ان يكون  
 على العبد دين او لافان لم يكن صحيح الشرط سواء كان العبد عبد المضارب او عبد رب المال  
 لانه لما تذر تصحيح هذا الشرط في حق العبد بما ذكرنا من انتفاء ما يوجب استحقاق الربح  
 في حقه جعلناه شرطا في حق مولاه لان ما شرط للعبد شرط لمولاه اذا لم يكن عليه دين  
 وان كان عليه دين فان كان عبد المضارب فعلى قول ابي حنيفة رح لا يصح الشرط والمشرط  
 كالمسكوت عنه فيكون لرب المال لانه تذر تصحيح هذا الشرط للعبد وتذر تصحيحه للمضارب  
 لانه لا يملك كسب عبده عند ابي حنيفة رح اذا كان على العبد دين وعندهما يصح الشرط  
 ويجب الوفاء به وان كان عبد رب المال فالمشرط لثرت المال بلا خلاف فاما اذا شرطا  
 ان يعمل العبد وهو المذكور في الكتاب نصريحا فهو جائز على ما شرط سواء كان  
 على العبد دين او لم يكن لان للعبيدا معتبرة لاسيما اذا كان مأذونا له فاشترط العمل  
 اذن له ولهذا اي ولان للعبيدا معتبرة لا يكون للمولى ولاية اخذ ما اودعه العبد  
 وان كان محجورا عليه ولهذا اي ولكون اليد معتبرة خصوصا اذا كان مأذونا له يجوز بيع  
 المولى من عبده المأذون يعني اذا كان مديونا على ما سيجي واذا كان له يد معتبرة  
 لم يكن اشترط عمله ما نعام من التسليم والتخلية بين رب المال والمضارب بخلاف  
 اشترط العمل على رب المال لانه مانع من التسليم على امره واذا صحت المضاربة والشرط يكون  
 الثلث للمضارب بالشرط والبلان للمولى لاني كسب العبد المولى اذا لم يكن عليه دين واما اذا  
 كان عليه دين فهو للغرماء هذا اذا كان العاقد هو المولى او عقدا المأذون له الى آخره ظاهر

## \* فصل في الغزل والقبلة \*

لما مرغ من بيان حكم المضاربة والربح آل الامر الي ذكر الحكم الذي يوجد بعده وهو عزل



(كتاب المضاربة بين المصارعين في المصارف والقسم)

المضاربة وقسمه مال المضاربة في هذا الفصل **قوله** وإذا مات رب المال أو المضارب بطلت المضاربة وإذا مات رب المال أو المضارب بطلت المضاربة لأنه توكل على ما تقدم وبموت الموكل تبطل الوكالة ورده بأنه لو كان توكلًا لم يرجع المضارب على رب المال مرة بعد أخرى إذا هلك الثمن عند المضارب بعد ما اشترى شيئًا كالوكيل إذا دفع الثمن إليه قبل الشراء وهلك في يده بعده فإنه يرجع به على الموكل ثم لو هلك ما أخذه ثانيًا لم يرجع به عليه مرة أخرى وبأنه لو كان توكلًا لا تعزل إذا عزل رب المال بعد ما اشترى بمال المضاربة عرضًا كما في الوكيل إذا علم به وبأنه لو كان توكلًا لما عاد المضارب على مضاربته إذا تحقق رب المال بدار الحرب مرتدًا ثم عاد مسلمًا كالوكيل والجواب عن ذلك كله سيأتي وإذا ارتد رب المال عن الإسلام ولحق بدار الحرب بطلت المضاربة يعني إذا لم يعد مسلمًا وما إذا عاد مسلمًا قبل انقضاء أو بعده فكانت المضاربة كما كانت أما قبل القضاء فلأنه بمنزلة الغيبة وهي لا توجب بطلان المضاربة وأما بعده فلحق المضارب كما لو مات حقيقة وأما قبل لحوفه فيتوقف تصرف المضارب عند أبي حنيفة رحمه الله لأن المضارب يتصرف لرب المال فكان كصرف رب المال بنفسه وتصرفه موقوف عنده فكذا تصرف من يصرف له ولو كان المضارب هو المرتد فالمضاربة على حالها في قولهم جميعًا حتى لو اشترى وباع وربح أو وضع ثم قتل على رده أو مات أو لحق بدار الحرب فان جميع ما فعل من ذلك جائز والربح بينهما على ما شرط أن له عبارة صحيحة لأن صحته بالآدمية والتمييز ولا خلل في ذلك والعبارة الصحيحة مبني على صحة الوكالة وتوقف تصرف المرتد لتعلق حق الوارث ولا توقف في ملك رب المال لعدم تعلقهم به بقبول المضاربة خلا أن ما يلحقه من العهدة في مباح واشترى يكون على رب المال في قول أبي حنيفة لأن حكم المدة يتوقف برده لأنه لو لم يمتد منه تنضي من ماله ولا تصرف له فيه فكان كاصبي حجورًا إذا توكل من غيره بالبيع والشراء وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله حاله

(كتاب المضاربة — \* باب المضارب \* فصل في العزل والقسمة )

حاله في التصرف بعد الردة كهي فيه قبلها فالعهد عليه ويرجع على رب المال **قوله** وأن  
هزل رب المال المضارب اذا عزل رب المال المضارب ولم يعلم بعزله حتى اشترى وباع  
جاز تصرفه لانه وكيل من جهته وعزل الوكيل تصدق بتوقف على علمه واذا علم بعزله  
والمال مروض فله ان يبيعها ولا يمنع العزل عن ذلك نقدا ونسيئة حتى لو نهاه عن البيع نسيئة  
لم يعمل نهيه لان حقه قد ثبت في الربح متضمن صحة العقد والربح انما يظهر بالقسمة  
والقسمة تبني على رأس المال بتميزه ورأس المال انما يرضى اي يتيسر ويحصل بالبيع  
ثم اذا باع شيئا لا يجوز ان يشتري بالنسيئة شيئا آخر لان العزل انما لم يعمل ضرورة  
معرفة رأس المال وقد اندفعت حيث صار نقدا فيعمل فان عزله ورأس المال دراهم او دنانير  
فقد نصت فلم يجز له ان يتصرف فيهما لانه ليس في اعمال عزله ابطال حقه في الربح لظهوره  
فلا ضرورة في ترك الاعمال قال المصنف رح هذا الذي ذكره اذا كان من جنس  
رأس المال فان لم يكن بان كان دراهم ورأس المال دنانير او على القلب لانه ان بيعها  
بجنس رأس المال استحسانا لان الربح لا يظهر الا به وصار كالعروض **قوله** وعلى هذا  
موت رب المال يريد به ان العزل الحكمي كالقصدي في حق المضارب فقي  
كل موضع لم يصح العزل القصدي لم يصح الحكمي لان عدم عمل العزل  
لما فيه من ابطال حق المضارب ولا تفاوت في ذلك بين العزلين واذا افتراق في المال  
ديون وقدر ربح المضارب فيه اجبره الحاكم على اقتضاء الديون لكونه بمنزلة الاجبر  
واجرة الربح وان لم يربح لم يجبر على ذلك لانه وكيل محض حينئذ والوكيل متبرع  
والمتبرع لا يجبر على ايفاء ما تبرع به فان قبل رد رأس المال على الوحة الذي قبضه  
واجب عليه وذلك لا يتم الا بالقبض ولا يتم الواجب الا به فهو واجب اجب بالانسان  
ان الرد واجب وانما الواجب عليه دفع بده كالمودع فيقال له وكل رب المال في الاقتضاء  
فاذا فعل ذلك فقد زال بده ولا بد له من ذلك لاني حقوق العقد ترجع اليه فان لم يوكّل

## (كتاب المضاربة باب المضاربة \* فصل في ما يفعل المضارب)

يضيع حق ربه المال وفي الجامع الصغير يقال له أحل مكان قوله وكل والمراد به الوكالة فكان في الكلام استعارة ومجوزها معروفة وهما شتمالهما على النقل وإنما فسر به ذلك لأن أحل ربما يوهم أن رأس المال دين في ذمة المضارب وليس كذلك وعلى هذا سائر الوكالات يعني أن الوكيل إذا باع وانزل يقال له وكل الموكل بالافتضاء وأما البائع والسمسار وهو الذي يعمل للغير يباع وشراء فانهما يجبران على التقاضي لانهما يعملان بالاجر عادة وإذا وصل إليه اجرة اجبر على اتمام عمله واستجارة فلما يخلو من فساد لانه إذا استوجر على شراء شيء فقد استوجر على ما لا يستقل به لان الشراء لا يتم إلا بمساعدة البائع على بيعه وقد لا يسأده وقد يتم بكلمة وقد لا يتم بعشر كلمات فكان فيه نوع جهالة والاحسن في ذلك أن يأمر بالبائع والشراء ولم بشرط له اجر فيكون وكيلًا معينًا له ثم إذا فرغ من عمله عوضه بالجرمل هكذا روي عن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله قوله وما هلك من مال المضاربة فهو من الربح الاصل في هذا ان الربح لا يتبين قبل وصول رأس المال إلى ربه قال عليه السلام مثل المؤمن كمثل الناجر لا يسلم له ربحه حتى يسلم له رأس ماله فكذلك المؤمن لا يسلم له وفاءه حتى يسلم له عزائمه او قال عليه السلام فرائضه ولأن رأس المال اصل والربح تبع ولا معتبر بالتبع قبل حصول الاصل فمتى هلك منه شيء استكمل من التبع فان زاد الهالك على الربح فلا ضمان عليه لانه أمين وان اقتسمًا ترادى لان القسمة تعيد ملكًا موقوفًا ان بقي ما عدل رأس المال إلى وقت الفسخ كان ما اخذه كل منه ملكًا له وان هلك بطلت القسمة وتبين ان المقسوم رأس المال

\* فصل في ما يفعل المضارب \*

ذكر في هذا الفصل ما لم يذكر في اول المضاربة من افعال المضاربة زيادة الفائدة تنبيه على مقصودية افعال المضاربة لإعادة قوله وبجوز للمضارب ما كان من صنع

(كتاب المضاربة — \* باب المضارب \* فصل في ما يفعله المضارب )

صنيع التجار يتناول له اطلاق العقد فجاز ان يفعله المضارب وما لا فلا فجاز للمضارب ان يبيع بالتقدي والنسيئة لانه من ذلك الادا باع الى اجل لا يبيع التجار اليه قال في النهاية بان باع الى عشر سنين لخروجه حينئذ من صنيع التجار ولهذا كان له ان يشتري دابة للركوب وليس له ان يشتري سفينة للركوب قيل هذا في مضارب خاص بنوع كالطعام مثلا واما اذا لم يخص كان له شراء السفينة والدواب اذا اشترى طعاما لحمله عليها وظاهر كلامه يدل على ان ذلك اذا كان للركوب لا يجوز واما اذا كان للحمل فهو ساكت عنه وله ان يستكر بها اي السفينة والدواب مطلقا اعتبار العادة التجار فانه اذا اشترى طعاما لا يجد بدا من ذلك فهو من توابع التجارة في الطعام وله ان يأذن لعبد المضاربة في التجارة في الرواية المشهورة لكونه من صنيعهم وقيد بالمشهورة لان ابن رستم روى عن محمد رح انه لا يملك الاذن في التجارة لانه بمنزلة الدفع مضاربة \* والفرق بينهما ان المأذون لا يصير شريكا في الربح ولتوابع نقد انهم اخر النمن جاز بالا جماع اما عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله فلان الوكيل يملك ذلك فالمضارب اولى لعموم ولايته لكونه شريكا في الربح او بعرضية ذلك الا ان الوكيل يضمن كما تقدم والمضارب لا يضمن لان له ان يقابل العقد ثم يبيع نسيئة لانه من صنيع التجار فجعل تأجيله بمنزلة الاقالة والبيع نسيئة ولا كذلك الوكيل فانه يضمن اذا اخر النمن لانه لا يملك الاقالة والبيع نسيئة بعد ما باع مرة لانتهاه وكالته واما عند ابي يوسف رح فلان المضارب يملك الاقالة والبيع نسيئة كما قاله وان كان الوكيل لا يملك ذلك ولوقبل المضارب الحوالة جاز سواء كان ايسر من المستري او اعسر منه لما ذكرنا انه لو اقال العقد مع الاول ثم باعه بمنزلة على المحال عليه جاز فكذا اذا قبل الحوالة ولانه من صنيعهم بخلاف الوصي يحتال بمال اليتيم فان تصرفه نظري فلا بد ان يكون المحال عليه ايسر \* ثم ذكر الاصل في ما يفعله المضارب بانواعه الثلاثة وهو ظاهر ثم قال لا يزوج عبد اولا مة من مال المضاربة

## (كتاب المضاربة \* باب المضارب \* ففصل في ما يملكه المضارب )

لان التزويج ليس بتجارة والعقد لا ينسب الى التوكيل بها وجز زابو يوسف رح تزويج الامة  
 لانه جعله من الاكتساب بلزوم المهر وسقوط الغنة والجواب انه ليس بتجارة وان كان فيه  
 كسب فصار كالعاق على مال لا يدخل تحت المضاربة فان دفع شيئا من مال  
المضارب الى رب المال فان دفع الى رب المال شيئا من مال المضاربة بصاعه فاشترى به  
 رب المال وباع لم تبطل المضاربة خلافا لفرع قال رب المال تصرف في مال نفسه  
 بغير توكيل اذ لم يصرح به فيكون مستردا للمال ولهذا لا يصح اشتراط العمل عليه ابتداء  
 ولان الواجب هو التخليد وقد تمت فصار التصرف حقا للمضارب وله ان يوكل ورب المال  
 صالح اذ لك والابضاع توكيل لانه استعانة ولما صح استعانة المضارب بالاجني فيرب المال  
 اولى لكونه اشفق على المال فلا يكون استرداد بخلاف ما اذا شرط العدل عليه ابتداء  
 لانه يمنع التخليد فان قيل رب المال لا يصلح وكيل لان الوكيل من يعدل في مال غيره  
 ورب المال لا يعمل في مال غيره بل في مال نفسه اجيب بان رب المال بعد التخليد صار  
 كالاجنبي من المال فجاز توكيله فان قيل لو كان كذلك لصح المضاربة مع رب المال اجاب  
 بقوله وبخلاف ما اذا دفع المال الى مضاربة حيث لا يصح لان المضاربة تعدد  
 شركته على مال رب المال وعمل المضارب له مال فلو جوزناه ادى الى قلب الموضوع  
 ولنا قل ان يقول رب المال اما ان يصير بالتخليد كالاجنبي اولا فان كان الاول جائز  
 المضاربة وان كان الثاني لم يجز الابضاع فالباس شمول الجوار وعدمه والجواب  
 انه صار كالاجنبي قوله جازت المضاربة فلما ممنوع لان المضاربة تقتضي المال للدافع  
 وليس بموجود بخلاف البضاعة فانها توكيل على ماله وليس المال من لوازمه  
 فان التوكيل قد يجوز ان يوكل وليس ا رب المال بامر المضارب فلا قبيل به المص  
 الابضاع ببعض المال حيث قال من ماله المذ  
 كدام المصنف رح بوجه اختصاص  
 كذلك فان الدليل لم يفصل بين

## (كتاب المضاربة — باب المضارب \* فصل في ما يفعله المضارب)

بين كونه بعضا او كلا وبه صرح في الذخيرة والمبسوط وتيد بدفع المضارب لان رب المال ان اخذ مال المضارب من منزل المضارب بغير امره وباع واشترى فان كان رأس المال نقدا فقد نقض المضاربة اذا استعانة من المضارب لم توجد حيث لا دفع منه فكان رب المال حاملا لنفسه ومن ضرورة ذلك انتقاض المضاربة وان صار رأس المال عرضا لا يكون نقضا لان القبض الصريح اذا كان رأس المال عرضا لم يعمل بهذا اولي قوله وادا عمل المضارب في المصر فرق بين حال الحضر والسفر في وجوب النفقة في مال المضاربة بما ذكر من الاحتباس في السفر دون الحضر وذلك واضح والقبض ان لا يستوجب النفقة في مال المضاربة ولا على رب المال لانه بمنزلة الوكيل والمستبضع عامل لغيره بأمره او بمنزلة الاجبر بما شرط لنفسه من الربح ولا يستحق احد هؤلاء النفقة في المال الذي يعمل به الا ان تركناه في ما اذا سافر بالمال لاجل العزف وفرقنا بينه وبين المستبضع بانه متبرع بعمله لغيره وبين الاجبر بانه عامل له يبدل مضمون في ذمة المستأجر وذلك يحصل له بيقين فلا يتضرر بالا عاق من ماله اما المضارب فليس له الا الربح وهو في حيز التردد قد يحصل وقد لا يحصل فلما نفق من ماله يتضرر به وحكم المضاربة العاسدة حكم الاجارة واذا اخذ شيئا للنفقة وهو مسافر فقدم وبقي معد شيء منه ردة في المضاربة لانتهاه الاستحقاق كالحاج عن الغير اذا فضل معد شيء من النفقة بعد الرجوع وجعل الحد الفاصل بين الحضر والسفر ما اذا كان يحسب بغد ونم يروح فيبيت باهله فان كان كذلك فهو بمنزلة السوقي وان لم يكن فعقته في مال المضاربة لان خروجه اذا كان لها والسقذ هي ما يصرف الى <sup>11</sup> او كراء كل ذلك بالمعروف واجرة الخادم والحمام والحلا فان الشخص اذا كان طويلا

بها كاطعام والشراب وكسوته وركوبه شراء  
 كان من معدات تتمير المال كغسل الثياب  
 ابة والادهن في موضع يحتاج اليه كاللحجاز  
 ابها ما شيا في حوائج يعد من الصعا ليك

كتاب المضاربة باب المضارب فصل في ما يفعله المضارب

ويقل معاملوه فصل بأنه تكثر الرغبات في المعاملة معه من جملة الثقة والدواء يدخل في ذلك في غير ظاهر الرواية لانه لإصلاح البدن ووجه الظاهر ما ذكره في الكتاب **قوله** وإذا ربح اخذ الرب المال يريد ان المضارب اذا انفق من مال المضاربة فربح وأخذ رب المال رأس ماله كاملاً ليكون الثقة مصروفة الى الربح دون رأس المال فاذا استوفاه كان ما بقي بينهما على ما شرطاً فان باع المضارب المتاع بعد ما انفق مرا بحة حسب ما انفق على المتاع من الحملان ونحوه كاجرة السمسار والقصار والصباغ ولا يحتسب ما انفق على نفسه لما ذكر في الكتاب من الوجهين فان كان مع المضارب ألف فاشترى بها ثياباً فقصرها وحمّلها بمائة من عنده وقد قيل له اعمل برأيك فهو متطوع لانه استدانة على رب المال وهذا المقال لا ينتظمه كما مر وانما ذكرها بعد ما مر تمهيد القول وان صبغها احمر فهو شريك بما زاد الصبغ فيه وسائر الالوان كالحمرة الا السواد عند ابي حنيفة رح لان الصبغ عين قائم بالثوب فكان شريكاً بخلط ماله بمال المضاربة وقوله اعمل برأيك ينتظمه فاذا بيع الثوب كان للمضارب حصة الصبغ يقسم ثمن الثوب مصبوغاً على قيمته مصبوغاً وغير مصبوغ فما بينهما حصة الصبغ ان باعه مساوئمة وان باعه مرا بحة قسم الثمن هذا على الثمن الذي اشترى المضارب الثوب به وعلى قيمة الصبغ فما بينهما حصة الصبغ والباقى على المضاربة بخلاف القصار بفتح القاف والحمل فانه ليس بعين مال قائم بالثوب ولم يزد به شيء ولهذا اذا فعله الغاصب فازداد القيمة به ضاع فعله وكان للمالك ان يأخذ ثوبه مجانياً واذا صبغ المغصوب لم يضع بل يتخير رب الثوب بين ان يعطي ما زاد الصبغ فيه يوم الخصومة لا يوم الاتصال بثوبه وبين ان يضمه جميع قيمة الثوب ايضاً يوم صبه وترك الثوب عليه واذا كان الغاصب كذلك فالمضارب لا يكون اقل حالاً منه فان قل المضارب لما لم يكن له ولاية الصبغ كان به مخالفاً غاصباً فيجب ان يضمن كالغاصب، بل تفاوت بينهما اجيب بان الكلام في

## (كتاب المضاربة — \* باب المضارب \* فصل آخر ١

في مضارب قيل له اعمل برأيك وذلك يتناول الخلط والصبغ اخذ منه بمال المضارب  
فصار شريكاً فلم يكن غاصباً فلا يضمن \* وبهذا اندفع ما قيل للمضارب اما ان يكون مأذوناً  
بهذا العمل او غير مأذون فان كان مأذوناً وقع على المضاربة وان لم يكن ضمن المضارب  
كما لغاصب لما تبين انه خرج عن كونه غاصباً لكنه لم يقع على المضاربة لان فيه  
استدانة على المالك وليس له ولاية ذلك الله اعلم

### \* فصل آخر \*

هذه مسائل متفرقة تتعلق بمسائل المضاربة فذكرها في فصل على حدة **قوله** فان كان  
معه الف ما ذكره المصنف رح واضح ومبناه على اصل وهو ان ضمان رب المال للبائع  
بسبب هلاك مال المضاربة غير مانع لها فالضامون على المضاربة والربح بينهما  
على ما شرطوا وضمان المضارب للبائع بسبب هلاكه مانع عنها \* وتحقيقه ما ذكره فخر الاسلام  
في رجل دفع الى رجل الف درهم مضاربة واشترى بها بزار فهو مضاربة فاذا باعه بالعين ظهرت  
حصة المضارب وهي خمسمائة فاذا اشترى جارية بالالفين وقع ربحها للمضارب لان ربع  
الثلثين له وثلاثة ارباعها لرب المال فاذا هلك الثلثين كان غرم الربع على المضارب  
وهو خمسمائة والباقي على رب المال واذا غرم المضارب ربع الثلثين ملك ربع الجارية  
لا محالة واذا ملك ربحها خرج ذلك من المضاربة لان مبنى المضاربة على ان المضارب  
امين فيكون الضمان منافياً لها ولو ابقينا نصيبه على المضاربة لا بطل ما غرم لانه يحصل  
ان يجعل ذلك رأس المال فيصير مضارباً بنفسه وهو لا يصلح ثم لو باع الجارية باربعة آلاف  
جار ربع الثلث للمضارب خاصة وذلك الف بقيت ثلثة آلاف فذلك على المضاربة  
لان ضمان رب المال يلائم المضاربة ولا يضيع ما يضمن بل يلحق برأس المال واذا كان  
كذلك كان رأس المال في ذلك الفين وخمسمائة والخمسمائة ربح بينهما نصفين **قوله**  
وان كان معه الف معناه واضح وقوله لتغائر المقاصد لان مقصود رب المال وصوله الى الف



## (كتاب المضاربة — \* باب المضارب \* فصل آخر )

مع بقاء العقد ومقصود المضارب استفادة اليد على العبد وقوله الا ان فيه شبهة عدم اي عدم الجواز لانه لم ينزل به عن ملك رب المال عبد كان في ملكه ولم يستند به الفا لم يكن في ملكه والشبهة ملحقة بالحقيقة في المراجعة فاعتبر ان المدينين وهو خمس مائة لثبوته من كل وجه والاكثر ثابت من وجه دون وجه بالظر الى انه يبيع ماله بماله **قوله** فان كان معه الف بالصف فاشترى بها عبدا قيمته الفان فقتل العبد رجلا خطاء كان الدفع والغداء اليهما فان دفعا بطلت المضاربة لهلاك مال المضاربة وان فدياه مائة ارباع الغداء على رب المال وربعه على المضارب لان الغداء مؤنة الملك فينقد رقة رده وكان ذلك بينهما اربعا لان رأس المال لما صار عينا واحدا ظهر الربح وهو الف بينهما ولهذا اعتق الربح ان كان العبد قربه والف وهو رأس المال وقيد العين بالوحدة احتراز عما اذا كانت عينين فانه لا يظهر الربح لعدم الاولوية كما تقدم فاذا فدياه خرج العبد عن المضاربة امانصيب المضارب فلما يبتاه انه صار مضمونا عليه فلا يكون امانة ومال المضاربة امانة واما انصيب رب المال فلقضاء القاضي بانقسام الغداء عليهما فانه يتضمن انقسام العبد بينهما لاستخلاص كل منهما بالغداء ما يخصه والمضاربة **قوله** لقسمته بخلاف ما تقدم يعني به ما اذا ضاع الا لكان في المسئلة المتقدمة **قوله** سهي المضاربة هناك لان جميع النص فيه على المضارب لكونه العائد والدفع و غداء ليس بالعقد حتى يكون عليه وقوله وان العبد كالزائل لانه استحق لجنايته والمستحق بها بمنزلة الهالك والمضاربة تنتهي بالهلاك فدفع الغداء كابناء الشراء فيكون العبد بينهما اربعا خارجا عن المضاربة بخلاف المضارب يوما ورب المال ثلثه ايام بخلاف ما تقدم برده **قوله** في المسئلة المتقدمة وهي ما اذا ضاع الا لكان فان العبد فيها على المضاربة فان **قوله** شري بها عبدا وهلك قبل النقد الى المائتين جمع المضارب على رباه **قوله** وبكون رأس المال جميع ما يدفعه لان له في يده امانة وقد هلك وبقي **قوله** هو عامل الرب **قوله** سوجب

## (كتاب المضاربة — باب المضارب \* فصل في الاختلاف)

فيستوجب عليه مثل ما وجب عليه من الدين وبالقبض ثانيا لا بصير المضارب مستوفيا لان الاستيفاء انما يكون بقبض مضمون وقبض المضارب ليس بمضمون بل هو مائة ومينهما منافاة فلا يجتمعان واذا لم يكن مستوفيا كان له ان يرجع على رب المال مرة بعد اخرى الى ان يسقط عند العهدة بوصول الثمن الى البائع بخلاف الوكيل اذا كان الثمن مدفوعا اليه قبل الشراء وهلك بعد الشراء فانه لا يرجع الا مرة واحدة لانه امكن ان يجعل مستوفيا لان الوكالة بجامع الضمان كالغاصب اذا وكله المغمصوب منه ببيع المغمصوب فانه يصير وكلا ولا يبرأ عن الضمان بمجرد الوكالة حتى لو هلك المغمصوب وجب الضمان ولم يعتبر اميا وميه نظر لان الضمان هناك باعتبار سبب هو تعدد تقدم على قبض الامانة فيجوز ان يعتبر اجمعا وليس في مانحن فيه سبب سوى القبض بطريق الوكالة ولا نسلم صلاحته لاثبات حكمين متناقضين ولو فُضِّبَتِ ائنا فصار المضارب المغمصوب منه غاصبا وجعل رأس المال المغمصوب كان كصورة الوكالة وليس في الرواية ما يفيد على تقدير نوتها احتياج الى فرق دفعا للتحكم ولان المطلوب كونه مستوفيا والدليل امكان ذلك والامكان لا يستلزم الوقوع ويمكن ان يجاب عنه بان مقصود المدة والله دفع استحالة اجتماعهما وما كونه مستوفيا فانبت بدفع الضرر عن الموكل فانه لا يبرأ من حق الموكل اذا رجع عليه بالف اخرى اصلا فاما هنا فتحقق رب المال لا يضيع لانه من المال ويستوفيه من الربح وحصله على الاستيفاء يضر المضارب فاخترنا هون الامر بخلاف الوكيل لانه بمنزلة البائع فضرورة بهلاك الثمن لا يوجب الرجوع على المشتري وقوله ولو فُضِّبَتِ ائنا الى آخره لم يثبت فيه رابطة تجوز الى العرق بينهما وقوله ثم في الوكالة من ما اذا دفع المال ثم اشترى الوكيل وبين ما اذا اشترى ثم دفع فانه يرجع في الاول وفي الثاني لا يرجع اصلا وكلامه فيه واضح والله اعلم

\* فصل في اختلاف \*

حاقبله لانه في الاختلاف بعد الاتفاق لانه الاصل بين المسلمين

## كتاب المضاربة - \* باب المضارب \* فصل في الاختلاف (

**قوله** وان كان مع المضارب الفان اختلاف رب المال والمضارب اذا كان في مقدار رأس المال مثل ان يقول المضارب ومعه الفان دفعت الي الغا وربحت الف قال رب المال لا بل دفعت اليك العين فالقول للمضارب وكان ابو حنيفة رح يقول اولاً القول قول رب المال وهو قول زفرح لان المضارب يدعى الشركة وهو ينكر والقول قول المكرثم رجع وقال القول للمضارب لان الاختلاف في الحقيقة في مقدار المقبوض والقول في ذلك قول القابض ضميناً كان كالمغصب او اميناً كالمودع لكونه اعرف بمقدار المقبوض وانما كان في مقدار الربح مع ذلك اي مع الاختلاف في رأس المال مثل ان يقول رب المال رأس المال الفان والمشروط ثلث الربح وقال المضارب رأس المال الف والمشروط نصفه فالقول فيه اي في الربح لرب المال يعني وفي رأس المال المضارب كما كان امّا في رأس المال فلما مر من الدليل وامّا في الربح فلان الربح يستحق بالشرط وهو يسقط من جهة رب المال ولو انكر اصل الشرط بان قال كان المال بيده بضاعة كان القول له فكذا اذا انكر الزيادة وايهما اقام البينة على ما ادعى من فضل مبات بينة رب المال على ما ادعى من الفضل في رأس المال وبينة المضارب على ما ادعى من الفضل في الربح لان البيات للانبات وانما كان الاختلاف في صفة رأس المال كما اذا قال من معه الف درهم هي مضاربة لفلان بالنصف وقد ربحت الغا وقال فلان هي بضاعة فالقول لرب المال لان المضارب يدعى عليه تقويم عمله بمقابلة الربح او شرطاً من جهته بمقدار من الربح او الشركة فيه وهو ينكر ولو قال المضارب افرضني وقول رب المال هي بضاعة او ودعيه فالقول لرب المال وبينة للمضارب لانه يدعى عليه تملك الربح وهو ينكر وسماه مضارباً وان اتفق على عده لا احتمال ان يكون مضارباً في الاول . فرضه ولو اقام البينة فالبينة للمضارب لانها تنبت التملك واودع رب المال القرض والمضارب المضاربة فالقول للمضارب لاتفاقهما على الاخذ بالاذن ورب المال يدعى على المضارب الضمان وهو ينكر والبينة

(كتاب المضاربة — \* باب المضارب \* فصل في الاختلاف )

والبيئة لرب المال وان اقاما هلالا تثبت الضمان واذا كان في العموم والخصوص فان كان قبل التصرف فالقول لرب المال اما اذا انكر الخصوصية فظاهر لان العموم هو الاصل كما ذكر وكذا اذا انكر العموم لانه يجعل انكاره ذاك نهيا له عن العموم وله ان ينهي عند قبل التصرف اذا ثبت منه العموم نصا فنهيا اولى وان كان بعده ورب المال يدعى العموم فالقول قولنا

واستحسنا وان كان المضارب يدعيه فالقول قوله مع بيمينه استحسنا لان الاصل فيها العموم والتخصيص بالشرط بدليل انه لو قال خذ هذا المال مضاربة بالنصف صح وملك به جميع التجارات فلو لم يكن مقتضى العقد العموم لم يصح العقد الا بالتخصيص على ما يوجب التخصيص كالكالة واذا كان كذلك كان مدعى العموم متمسكا بالاصل فكان القول له ولو ابرهه كل واحد منهما نوعا فالقول لرب المال لانه اثبتا على التخصيص والاذن يستفاد من جهة

والبيئة المضارب قال بالمضارب عدم حاجة الآخر الى واعترض عليه بان البيئة

واجب بان اقامة البيئة على صحة تصرفه ويلزمها في الضمان فاقام المصنف رح الا الملزوم كناية بان ما يدعيه من المخالفة وهو سبب الضمان ثابت باقرار الآخر فلا يحتاج

ولو وقتت البيئة وقتا فصاحب الوقت الاخير والشرطين ينقض الا

لم يوقتا او وقتا على السواء او وقتا احدهما دون الآخر لرب المال لانه بهما مع الاستحالة وعلى التعاقب لعدم الشهادة على ذلك واذا تعذر القضاء بهما

رب المال لانها تثبت ما ليس بثابت

[illegible]

